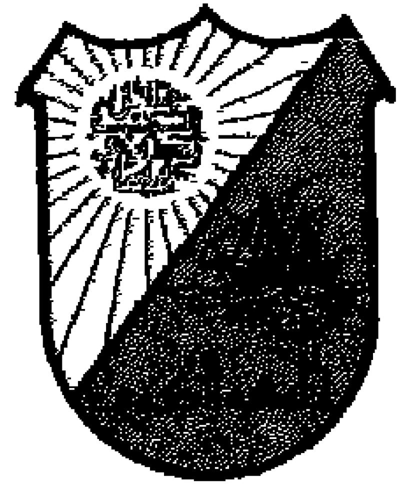
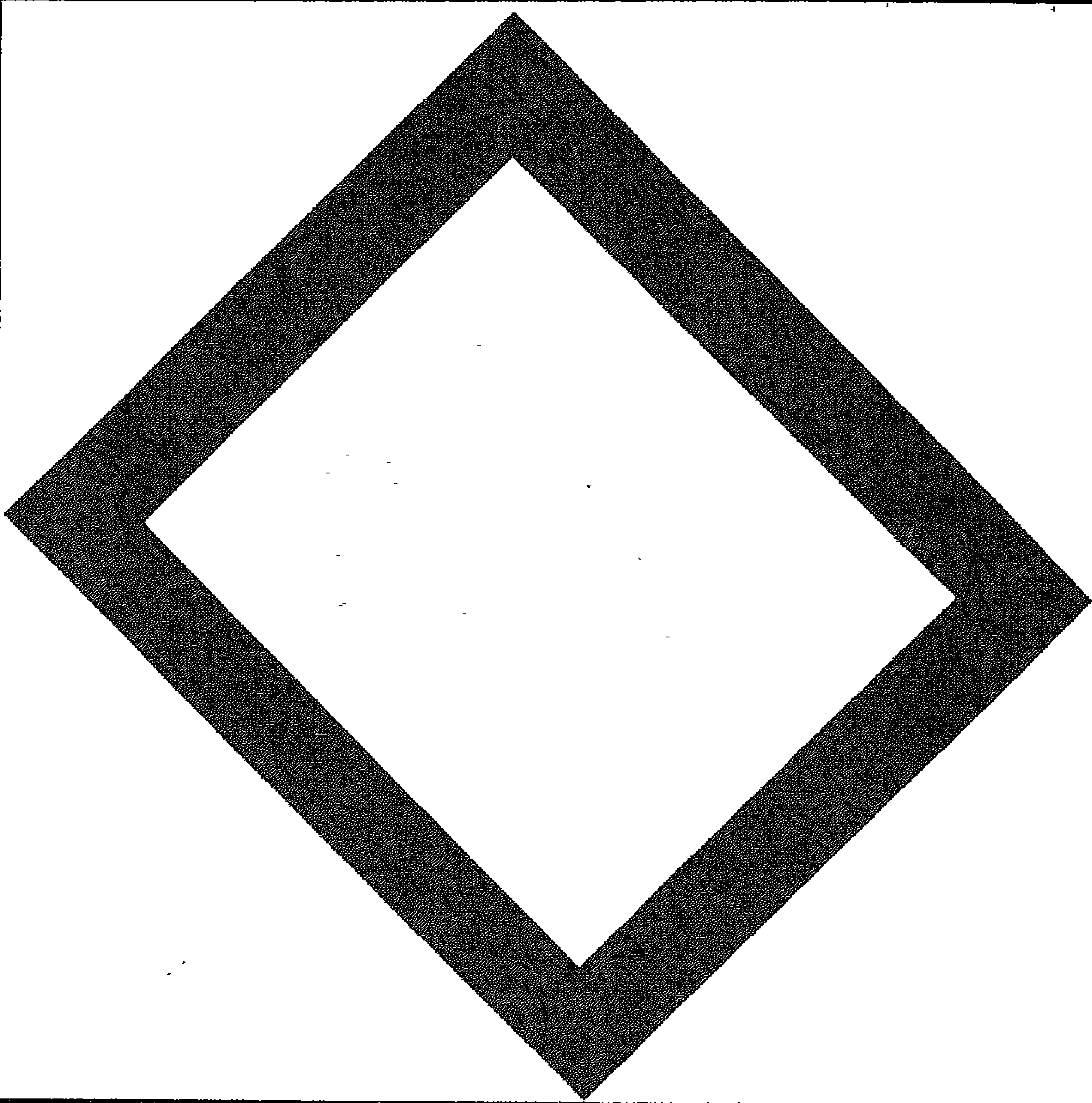


سر المهنة المصرفية
في القانون الكويتي
«دراسة مقارنة»



الدكتور يعقوب يوسف صرخوه

أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

١٩٨٩

سِرُّ المهنة المصرفيّة

في القانون الكويتي

«دراسة مقارنة»

سِرُّ المهنة المصرفيَّة

في القانون الكويتي

«دراسة مقارنة»

الدكتور يعقوب يوسف صرخوه
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

١٩٨٩

الإهداء

أقدم هذا المؤلف المتواضع هدية إلى روح أستاذنا الكبير المرحوم الدكتور عبد الحي حجازي عميد كلية الحقوق الأسبق في جامعة الكويت .

بسم الله الرحمن الرحيم

المصارف وسر المهنة

١ = مقدمة عامة :

إن من أهم أهداف القانون هي حماية أرواح الناس وحقوقهم ومصالحهم سواء بشكل أفراد أو مجتمعات، لكن وسيلة الحماية تختلف بحسب طبيعة المصالح والحقوق التي يهدف القانون لحمايتها فمنها ما تكون وسيلة حماية بتوفير عنصر العلانية له كالتسجيل والقيد في سجل الشهر العقاري لحماية مالك العقار أو مرتهنه، وكتسجيل العلامات التجارية وبراءات الإختراع لحماية حق صاحب العلامة أو المخترع، فالعلانية تهدف هنا إلى اعلام الكافة بحق صاحب الشأن حتى لا يتعرض لعدوان أو منازعة أحد[١].

ومنها ما تكون وسيلة حمايته إحاطته بإطار من السرية والكتمان وذلك كالنصوص الواردة في قوانين العقوبات في جميع البلدان والتي تتطلب أن تبقى أسرار الدولة المتعلقة بأمنها طي الكتمان فتمنع الإطلاع أو الحصول عليها من قبل أي شخص غير ذي صفة وتعاقب على افشائها أو نقلها إلى أي إنسان كان، بعقوبات مختلفة[٢] هذا على النطاق العام. أما في مجال العلاقات الخاصة فإنه توجد حالات تتطلب المحافظة على كتمان المعلومات المتعلقة بشخص معين وذلك

---

(١) انظر: الدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين: إلتزام البنوك بسر المهنة في القانون المقارن، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني السنة الرابعة عشرة، إبريل، يونيو ١٩٧٠ ص ٣١٤.

(٢) انظر على سبيل المثال المواد ٢٧١ ـ ٢٧٤ من قانون العقوبات السوري، مادة ٧٧ من قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٤٠ المواد من ١٥٦ ـ ١٨٩ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، المواد ٧٩ ـ ٨٣ ـ من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٣٩، والمواد ١١، ١٢، ١٣، من قانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ في الكويت.

كالعلاقة التي تربط المريض بطبيبه، والزبون بالمحامي والعميل بالمصرفي، ففي كل هذه الحالات يأتمن شخص ما شخصا آخر أو جهة معينة على أسراره الجسمية أو التجارية أو المالية مما يتوجب على هؤلاء المؤتمنين الحفاظ على الأسرار والثقة التي يفترض أنهم أهل لها.

فإذا كان ذلك شأن الإلتزام بالحفاظ على مبدأ السرية بشكل عام، وأن افشاء هذا السر يكون خيانة للثقة وخرقا لمباديء الأخلاق ومخالفة للقوانين مما ينشأ عنه مسئولية أدبية أو مدنية أو جزائية بحسب الأحوال، فإن سرية المهنة المصرفية تتخذ طابعا خاصا اهتمت به التشريعات الحديثة بعد أن انقلب الإلتزام بها من تقاليد مهنية إلى التزام قانوني ملزم، يتحمل هذا الالتزام كل من تسنى له الاطلاع بحكم عمله على علاقات المصارف بعملائها،[1] مما يتطلب دراسة هذا الموضوع دراسة قانونية مقارنة، وهذا الإلتزام الذي يقع على المصرف لكتمان أسرار العملاء الذين يتعاملون معه يقابله حق العميل في حفظ أسراره[2]. والتزام المصرف بالحفاظ على سرية علاقته مع عملائه ليس مطلقا ذلك أنه قد يتعارض مع مصالح عامه أو خاصة تبرر الخروج عليه لإعتبارات قد تفوق في أهميتها مصلحة صاحب الأسرار وتعفي المصرف من تحمل أي مسئولية مدنية أو جزائية في مواجهة صاحب الأسرار وذلك كما في حالة تنفيذ تعليمات الأجهزة المكلفة بتحصيل الضرائب المصالح المتضاربة يتكون من مجموعها النظام القانوني الذي يحكم السر الدائنين أو الورثة. هذا التعارض بين مصلحة العميل في حفظ أسراره ومصلحة الغير في كشف هذه الأسرار يتطلب ضرورة وضع قواعد قانونية توفق بين هذه المصالح المتضاربة يتكون من مجموعها النظام القانوني الذي يحكم السر المصرفي[3]. باعتباره تطيقا من تطبيقات سر المهنة بشكل خاص.

---

(١) انظر: الياس ناصيف ـ الكامل في قانون التجارة ـ عمليات المصارف بيروت ١٩٨٣ ص ٢٦١.

(٢) راجع الدكتور حسين النوري ـ سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، القاهرة ١٩٧٤ ص ٣.

(٣) انظر حسين النوري، المرجع السابق، ص ٤.

وعلى ذلك فإننا نعالج بحث الـتزام المصارف بسر المهنـة المصرفية في فصـل تمهيـدي عن سر المهنة بشكـل عام ثم نقسمـه إلى بابـين نتكلم في الأول منهما عن تحديد مفهوم المهنة المصرفية وفي الثاني عن النـظام القانـوني الذي يحكم سر المهنـة المصرفية.

فصل تمهيدي
مفهوم سر المهنة بشكل عام

٢ = مقدمة :

إن الحفاظ على السر ميزة من المزايا الاجتماعية لا تلبث أن تتحول إلى واجب أخلاقي عندما يتعلق الأمر بأعمال الغير وتصرفاتهم، وقد حث القرآن الكريم على الوفاء بالعهد ﴿**وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا**﴾(١)، أي أوفوا بالعهد الذين تعاهدون الناس عليه والعقود التي تعاملونهم بها فإن العهد والعقد كل منهما يسأل صاحبه عنه(٢) فالله جل جلاله يسأل عن الوفاء به ويحاسب من ينكث به وينقضه فالإسلام أكد على الوفاء بالعهد وشدد، لأن هذا الوفاء مناط الإستقامة والثقة والنظافة في ضمير الفرد وفي حياة الجماعة، وقد تكرر الحديث عن الوفاء بالعهد في صور شتى في القرآن الكريم والحديث سواء في ذلك عهد الله وعهد الناس، عهد الفرد وعهد الجماعة وعهد الدولة، عهد الحاكم وعهد المحكوم(٣)، ولاشك أن الإلتزام بحفظ سر المهنة هو عهد على المستخدم في مواجهة مخدومه كأثر للعهد الذي يربط بينهما.

وقد وردت أحاديث كثيرة عن حفظ السر، منها ما جاء عن ثابت بن أنس رضي الله عنه قال: أتى رسول الله ﷺ وأنا ألعب مع الغلمان فسلم علينا فبعثني في حاجة فأبطأت على أمي فلما جئت قالت: ما حبسك؟ فقلت بعثني رسول الله ﷺ

---

(١) انظر سورة الإسراء ـ الآية ٣٤.

(٢) راجع مختصر تفسير ابن كثير، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني المجلد الثاني ص ٣٧٧.

(٣) راجع سيد قطب: في ظلال القرآن الكريم، المجلد الرابع ص ٢٢٢٦.

لحاجة قالت ما حاجته؟ فقلت: إنها سر قالت لا تخبرن بسر رسول الله ﷺ أحد. رواه مسلم وروى البخاري بعضه مختصرا [1] بل إن من يفشي السر يعتبر منافقا، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خان»، ولاشك أن من يؤتمن على أسرار عمل من الأعمال بحكم مهنته فيخون هذه الأمانة بإفشاء أسرار العمل يعتبر منافقا تحق عليه اللعنة والعقوبة.

وعلى ذلك يكون إفشاء السر خيانة للثقة ونقضا لمباديء شرف المهنة التي يضطلع فيها الشخص من الناحية الأخلاقية وخرقا للعقد الذي يربطه بصاحب العمل فردا كان أم جماعة مما يترتب عليه مسئولية تختلف باختلاف نوع العمل الذي يقوم به ونوع الإلتزام الذي يتحمل به بموجب العقد أو القانون.

ذلك أنه مع تطور المجتمعات وصياغة قواعد التعامل فيما بين أفرادها بنصوص قانونية اتخذت الصيغة الأدبية والخلقية المتعلقة بكتمان الأسرار شكل الأحكام القانونية، فاعتبر بعضها أن الإخلال بواجب كتمان الأسرار يوجب توقيع عقوبة السجن والغرامة كالقوانين الفرنسية والسويسرية والبلجيكية واللبنانية، وبعضها اكتفى بتعريض المخالف للتعويض المالي فقط كالقوانين البريطانية والنرويجية.

وعلى ذلك فإننا سنستعرض حالات الإلتزام بسر المهنة الواردة في مختلف أنواع الجزاءات التي ترتبها على المخالف لمبدأ حفظ سر المهنة، وقبل كل ذلك نتكلم عن ـ معنى السر المهني.

---

(١) انظر الدكتور صبحي الصالح: منهل الواردين شرح رياض الصالحين الجزء الأول ص ٤٤٦.

المبحث الأول
سر المهنة
Secret Professionnel

٣= السر لغويا ما يكتمه الإنسان في نفسه، ويقال: فلان سر هذا الأمر أي عالم به[١] أو هو كل عمل قدر له أن يكون مكتوما[٢] أو هو كل ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتما إياه من قبل أو من بعد بل يشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان، أو كان العرف يقضي بكتمانه[٣].

وعلى ذلك فإن سر المهنة يعني ما يكتمه الإنسان في نفسه من معلومات تتعلق بمهنته مما لا يعتبر أمرا معروفا لدى الكافة وإن من شأن اطلاع الغير على هذه المعلومات إعطاء المطلع عليها اطمئنانا وتأكدا لم يكن لديه من قبل[٤].

فإذا قام من يفترض فيه كتمان ما يعلمه من مهنته بإفشاء هذه المعلومات إلى آخر، فإن ذلك يعتبر مخالفة للإلتزام بسر المهنة أي بما يعلمه عنها أثناء ممارسته لتلك المهنة التي عهد إليه بها فأصبح مؤتمنا على سرها.

ويعرف البعض السر بأنه الأمر الذي إذا كشف النقاب عنه عاد بضرر على صاحبه في سمعته أو كرامته[٥] لكن هذا الرأي تعرض إلى نقد مفاده أن السر قد يكون ذا قيمة معنوية لصاحبه ومع ذلك يحرص على كتمانه ومن ثم كان إفشاؤه عملا خاطئا يستوجب العقاب، في بعض القوانين التي تعاقب على كشف الأسرار[٦].

---

(١) انظر: المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، الطبعة العشرون ص ٣٢٨.

(٢) الياس ناصيف المرجع السابق ص ٢٧١.

(٣) انظر: توصيات ندوة الرؤية الإسلامية التابعة لمنظمة الطب الإسلامي في جريدة الأنباء الكويتية عدد ٤٠٦ سنة ١٢ تاريخ ١٩٨٧/٤/٢٣.

(٤) راجع الدكتور علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية القاهرة ١٩٦٩ ص ٧٢٧.

(٥) محي الدين إسماعيل، المرجع السابق ص ٤٦.

(٦) انظر Emile Garcon: Code Penal annoté, Tom 11, Paris. 1956, P250.

والسر يكـون عامـا مطلقـا يشمل جميـع الأعمال وقـد يكون خـاصا يتنـاول الأعـمال التي ترتبط بمصـالح بعض الأشخـاص ويـطلق عليـه السر المؤتمن Secret Confié[1]، لكن هذه التفرقة بين الأسرار زالت وحل محلها مفهـوم الاطلاع عـلى بعض الأوضـاع التي تتطلب طبيعتهـا أن تظل طي الكتـمان، وهذه الأوضـاع قـد تتطلب رغبة صاحب العلاقة في عدم إطلاع الغير عـلى جوانب خـاصة من حيـاته كالفحص الطبي الذي يحدث بمحض إرادته، وقد لايكـون لصاحب الشـأن إرادة في اطـلاع الغير عـلى أسراره كحالـة مـأمـور الضرائب الـذي يـطلع عـلى أحـوال الشخص المالية أو التجارية من خلال وظيفته الرسمية[2].

ويرتبط السر أساسا بحق الإنسان في كفالة حريته الشخصيـة (مادة ٣٠ من دستور دولة الكويت). ولاشك أن من الحرية الشخصية للفرد الحفاظ على أسراره المتعلقـة بمناحي حيـاته المختلفـة من عائليـة وجسميـة وتعـبر المحكمـة الاتحـاديـة السويسرية عن ذلك بقولها (إن الحياة الخاصة يجب أن تبقى مستـوره)[3] وأنه وإن كان من الضروري النظر إلى العمـل الذي يعتـبر إفشاء للسر من حيث ارتبـاطاتـه بمصالح الأفراد، إلا أنه لابد من النظر أيضا إلى النواحي النفسية المرتبطة بالعمـل لكي يصـح تقديـر حقيقة العمـل واعتباره سرا أم لا. وعـلى ضوء ذلـك اختلفت الآراء في مـوضوع إفشـاء السر بشكل سلبي كـما لو أصـدر طبيب شهادة لشخص معـافى، إلا أن الرأي الـراجح في القضـاء الفرنسي يميـل إلى عدم اعتبـار ذلك من قبيل إفشاء السر المهني[4].

ويستفاد من مفهوم السر بالمعنى المتقدم أن السر الذي يعلم به الغير بطريقة مـا لا يعتبر مسئـولا عن إفشائـه لأنه لا يلتزم بكتـمانه بحسب وظيفـة أو مهنة مـا.

(١) انظر: الياس ناصيف، المرجع السابق ص ٢٧١.

(٢) انظر نفس الموضع من المرجع السابق.

(٣) Arretsdo Tribunal Federal Suisse, ATF44 II 319 SS, voir aussi ATF 91 I 200 SS, 204 journal des Tribunaux, Lausanne,1966 I 295 SS, 298 ATF 97 II 97 SS, 100 101 et: jT 1972, I 242 SS, 254 et 246.

(٤) انظر حكم محكمة التمييز المدنية. V. Conf, Montpellier, 7 mars 1928, gas. Pal. 2. 158.
وحكم المحكمة المدنية بتاريخ ١٩٥٨/٦/١٢ المنشور في J.C.P. 1959. 11. 10940., note Chavanne

ويتصل بمعنى السر إفشاؤه Révélation الذي هو إيصال المعلومات، التي يجب أن تبقى طي الكتمان، إلى متناول الغير بوسائل مختلفة بالمحادثات الشفوية أو غير ذلك، وحتى تكتمل للسر مقوماته التي يعاقب القانون على إفشائه لابد أن يكون محددا بصورة كافية بحيث إذا اطلع الغير عليه يكون في ذلك اعتداء على حق الشخص في كتمان تلك المعلومات التي تشكل موضوع السر(١).

وقد عبرت مادة ٥٧٩ من قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٣ عن معنى السر المهني بقولها «من كان بحكم حرفته أو وظيفته أو فنه على علم بسر وافشاه دون سبب شرعي أو استعمله لمنفعته الخاصة أو ـ لمنفعة آخر، عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تجاوز مائتي ليرة إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضررا ولو معنوياً».

ومن ذلك يتضح أن إفشاء السر المعاقب عليه هو ما اتصل إلى شخص بحكم مهنته أي أنه كان مؤتمنا على الأسرار مما كان يتوجب عليه كتمانها ومن ثم يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في القانون، وفي المقابل فإن اتصل السر إلى شخص عن غير طريق مهنته فأفشاه فلا تنطبق عليه القواعد الخاصة بإفشاء السر وإن كان عرضة للمساءلة بموجب القواعد العامة.

المبحث الثاني
الإلتزام بالسر المهني بوجه عام

٤ = مقدمة:

تعالج التشريعات المختلفة السر المهني بشكل عام حيث تفرض إلتزاما عاما على أشخاص معينة بالمحافظة على الأسرار التي تخص آخرين وتصل إلى عملهم أثناء مباشرة أعمالهم أو بمناسبتها، وهؤلاء الأشخاص قد يكونون أصحاب مهن

(١) انظر في هذا المعنى: الياس ناصيف المرجع السابق ص ٢٧٥. وراجع في سرية الحياة الخاصة بشكل عام: L.Martin: Le secret de vie privée, Revue, Trimestrielle de droit civil, 1959, P 256.

حره كالأطباء ومعاوني المهن الطبية والمحامين والمصرفيين، وقد يكونون موظفين عمومين على اختلاف أنواعهم ومواقعهم في أجهزة الدولة المختلفة.

وهذه التشريعات تضع عقوبات على من يخل بإلتزام المحافظة على السر المهني، وهذه العقوبات قد تكون جزائية تتضمن الحبس وقد تكون الغرامة كما قد تكون عقوبات مدنية أو مسلكية حسب الأحوال، ويلاحظ في هذا الشأن أن القوانين الفرنسية والسويسرية والبلجيكية والمصرية واللبنانية تشتمل على عقوبة السجن والغرامة، أما القوانين الإنجلوسكسونية ومعها القانون النرويجي فتكتفي بتعريض المخالف للتعويض المالي(١).

وعلى ذلك سنتعرض للنصوص القانونية التي تعالج سر المهنة بشكل عام كما جاءت في قوانين العقوبات والعمال والمهن الطبية في بعض البلدان وبيان مدى علاقة حفظ سر المهنة بشكل عام مع التزام حفظ سر المهنة المصرفية.

المطلب الأول
النصوص القانونية المتعلقة بحفظ سر المهنة
في قانون العقوبات

٥ = ١ ـ في قانون العقوبات الفرنسي:

من القوانين التي تعاقب جنائيا على من يخل بالثقة المودعة فيه فيفشى أسرار الغير التي تتصل إليه بحكم مهنته القانون الفرنسي وذلك في المادة ٣٧٨ عقوبات والتي جاء نصها على النحو التالي «إن الأطباء وغيرهم من موظفي الصحة وكذلك القابلات والأشخاص الآخرين المودع لديهم الأسرار Depositaires من قبل الدولة أو بسبب المهنة أو الوظيفة التي يشغلونها بصفة دائمة أو مؤقتة إذا أفشوا تلك الأسرار في غير الحالات التي يلزمهم أو يرخص لهم القانون فيها بكشفها، يعاقبون

---

(١) راجع نصوص هذه القوانين في: Marc Ancel: Les Codes Penaux européans, Paris, 1957

بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة تتراوح مابين خمسمائة إلى ثلاثة آلاف فرنك فرنسي[1].

ومن ذلك يتضح أن القانون الفرنسي يعتبر إفشاء السر المهني جريمة إذا توافر عنصراها المادي والمعنوي، فالعنصر المادي يشتمل على المهنة laprofession والسر Le secret وإفشاء السر la Revélation والعنصر المعنوي element moral يتمثل في إقدام من أودع السر لديه على إفشاء السر قصدا أي لابد من توافر النية الجرمية بالإضافة إلى الأفعال المادية لإكتمال حدوث جريمة إفشاء السر المهني فإذا تخلف العنصر القصدي فلا يتعرض من يفشي السر إلى المسئولية الجزائية ولكنه يظل مسئولا مدنياً عن خطئه[2].

لقد شرعت هذه الجريمة للحفاظ على مصالح الجمهور الذي يضطر إلى الافضاء بأسراره إلى أشخاص يضطلعون بمهن معينة يقوم تنظيمها على أساس ضرورة توافر ثقة معينة فيمن يباشر هذه المهن لتقوم بدورها المطلوب في خدمة الجماعة[3]. وعلى ذلك يفترض أن هذه الأسرار لا تكشف إلا عن طريق من وصلت إليه بسبب الثقة التي يتمتع بها، فسر المهنة يرتبط أصلا بصفة الأمين بالضرورة. Confidents Nécessaires التي تجبر المريض على الإلتجاء إلى الطبيب للإفضاء إليه بسر مرضه وتجبر المتقاضي على الإلتجاء إلى المحامي للإفضاء إليه بحقيقة قضيته[4].

---

(١) تنص المادة ٣٧٨ عقوبات فرنسي على:

"Les medecine, et autres officiers de sute, ainisi que les sages femmes et toutes autres personnes depositaires. Par etat ou Par Profession, ou Par founctions temporaires.ou Permanetes des secrest qú on leur confie, qui, hors le cas ou loi oblige ou les autouise áse porter seńoncia - teurs, ouront revele ces secrets, seront punis dun emprisonnement dun mois d six mois, et dune amende du 50 á 30000F".

(٢) انظر الياس ناصيف المرجع السابق ص ٢٧٥.

(٣) انظر: Pierre Gulphe: Le secret Professionnel du banquier en droit comare, Revue Trimestrielle de droit commercial, 1948, P. 15

(٤) Perraud charmantier: Le secret Prefessionnel ces limits, ces obus Paris, 1926, P. 220, 1221.

ومن ثم يتضح أن القانون لا يحمي الثقة حماية جنائية إلا إذا كانت هذه الثقة تتصف بصفة الضرورة التي لا يمكن الاستغناء عنها[1].

ويتصل بفكرة صفة المؤتمن على الأسرار بالضرورة أن العنصر الهام لسر المهنة هو أن الإلتزام بسر المهنة يعتبر نتيجة لعلاقة صاحب المهنة بطالب الخدمة من جهة ومن جهة أخرى عدم الخلط بين هذا السر الملازم لمزاولة المهنة وبين عنصر الثقة الذي يجب توافره بين الأطراف المعنية.

إذ أن السر الذي يتم الإفضاء به لصاحب المهنة بحكم الضرورة هو العنصر المنشيء لسر المهنة ولايمكن أن يوجد دون وجود الثقة بين الأطراف المعنية بينها يمكن تصور حدوث العكس حيث يمكن أن يكون هناك ثقة بين شخصين دون أن يكون بينهما بالضرورة سر بالمعنى الواسع لهذه الكلمة لإقامة علاقة مهنية بينهما[2].

فإذا انتقلنا من التعميم إلى التخصيص لوجدنا أن المادة ٣٧٨ عقوبات فرنسي تربط السر بمصلحة الشخص الطبيعي Personne Physique وبصحته وسلامته ومن ثم جاء السر المهني شاملا لأرباب المهن الذين يقدمون العناية اللازمة لصحة الأفراد الجسدية كالأطباء والصيادلة والقابلات، حيث يلتزمون بالسر المهني بموجب القانون أو الأنظمة الخاصة بمهنتهم والتي قد توقع عليهم عقوبات مسلكية إلى جانب العقوبات الواردة في المادة ٣٧٨[3].

وإلى جانب هؤلاء الأشخاص الذين يلتزمون بسر المهنة يوجد طائفة أخرى من الأشخاص يلتزمون بالسر المهني بحكم عملهم كأصحاب المهن الطبية المساعدة كأطباء الأسنان والممرضات والمدلكين وموظفي مختبرات التحليل الطبي.

---

(١) انظر: Loc. cit

(٢) انظر: الدكتور موريس نصر، السر المصرفي، النشرة القضائية، المقالات الحقوقية بيروت، لبنان، ١٩٦١، ص ٧ وما بعدها.

(٣) انظر: الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على أن الإلتزام بحفظ السر المهني يقع على عاتق الذين تضعهم مراكزهم بالنسبة للغير في الموضع الأمين الضروري(1) فينطبق على المهن التي يضفي عليها القانون صفة السرية تحقيقا لمصلحة عامة(2) وتكاد تقتصر المهن التي يقع عليها هذا الإلتزام في فرنسا والدول التي تشترك معها في هذه الفكرة مثل بلجيكا وهولندا وإيطاليا وبولندا وسويسرا على المهن القانونية كالقضاة والمحلفين والمترجمين والمحامين والموثقين ومأموري الضبط وبعض المهن الإدارية(3)، بالإضافة إلى المهن الطبية، وقد مد القضاء تطبيق النص إلى هذه المهن رغم أن القاعدة في المسائل الجنائية هي التفسير الضيق للنص(4).

ورغم ذلك يرى البعض(5) أن الإلتزام بالسر المهني يشمل الأشخاص الذين يقومون بأعمال تتعلق بأوضاع الناس الاجتماعية والعائلية كالأخصائيات الاجتماعيات اللواتي يطلعن بحكم عملهن على أسرار عائلية واجتماعية كاطلاعهن مثلا على هوية الأطفال ـ اللقطاء والأشخاص المسرحين من السجون والذين لايزالون تحت المراقبة أو العلاج من جانب المؤسسات العامة والخاصة التي تهتم بالتأهيل الاجتماعي وكذا الموظفين الإداريين الذين تتيح لهم مهنهم فرصة التعرف على أسرار الناس كموظفي البريد والبرق والهاتف ومراقبي الضرائب وخبراء المحاسبة المصرفيين أي أن الأشخاص الذين يخضعون للإلتزام بسر المهنة قد يكونون من موظفي القطاع العام والقطاع الخاص ويتعرضون عند افشاء سر المهنة إلى العقوبات الواردة في المادة ٣٧٨ إضافة إلى العقوبات المسلكية قد تفرضها عليهم أنظمة المهن التي ينتسبون إليها(6).

---

(١) انظر: Gulphe: op. cit., P. 10

(٢) Robert henrion: Le secret professionnel du banquire, Bruxelles 1963. P. 30.

(٣) انظر: Gulphe: op. cit, P. 10

(٤) انظر: Escara et Rault: Traité de droit commercial,: Tom IV, para 267.

(٥) انظر: الياس ناصيف، المرجع السابق ص ٢٦٩.

(٦) انظر: الياس ناصيف، المرجع السابق ص ٢٧٠.

يتضح مما سبق أن مناط الإلتزام بسر المهنة في فرنسا هو أن يكون من يتحمل بهذا الإلتزام ممن يتمتع بصفة المؤتمن الضروري confidants necessaires بحكم الوظيفة والعمل المسند إليه ومدى اتصال ذلك بمصلحة المجتمع التي تكمن خلف الحماية القانونية لسر المهنة ومن ثم هل يمكن أن يدخل ضمن طائفة الملتزمين بالسر المهني المصرفيون في غياب تنظيم قانون يخضعهم لهذا الإلتزام؟

لقد قررت بعض أحكام القضاء الفرنسي بأن المصرفيين لا يتمتعون بصفة المؤتمن الضروري(١). لأنهم لا يؤدون الرسالة التي يقوم بها أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين، بالإضافة إلى أن المصرف غير معد لإستقبال أسرار الآخرين بالضرورة وهو ليس صاحب وظيفة مفروضة عليه بواسطة القانون(٢)، وفي مقابل ذلك قضت بعض ـ الأحكام الفرنسية باعتبار أحد مفتشي مصرف فرنسا مؤتمنا ضروريا(٣) يخضع لما يخضع له الأشخاص المشار إليهم في المادة ٣٧٨ عقوبات من التزام بالسر المهني والواقع أنه يمكن النظر إلى الإلتزام بسر المهنة المصرفية على ضوء ماجاءت به المادة ٣٧٨ عقوبات فرنسي من خلال حقبتين تشريعيتين:

الأولى: قبل عام ١٩٤١ وهو عام إصدار قانون المصارف في فرنسا:

وقد اختلف الفقه والقضاء حول مدى التزام المصارف بالسر المهني على النحو الذي أشارت إليه المادة ٣٧٨ عقوبات وقد أشرنا إلى هذا الاختلاف فيما سبق، فمن يقول باعطاء صفة المؤتمن الضروري على الأسرار إلى المصرف يخضعه للإلتزام بسر المهنة كما ورد في المادة ٣٧٨ عقوبات(٤) ومن يقول بأن المصرف يباشر نشاطا تجاريا حرا كغيره من التجار وبالتالي تنتفي عنه صفة المؤتمن الضروري على

---

(١) انظر: حكم محكمة الاستئناف باريس بتاريخ ١٩٢٤/٣/١ منشور في Gaz. pal تاريخ ١٩٢٤/٣/٢٨.

(٢) انظر: محي الدين إسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

(٣) انظر: حكم محكمة السين الجزائية تاريخ ١٩٣١/١٢/٢٣ منشور في داللوز الأسبوعي ١٩٣٢ ص ٩٤.

(٤) انظر: A.sacker: Dusecret professionnel du banquier, thesé, paris 1933, p. 58

الأسرار[1] فلا يخضع للإلتزام بسر المهنة بالشكل الوارد في المادة ٣٧٨ عقوبات وإن كان عمله يعتبر خطأ يستوجب التعويض للمتضرر[2] ومع ذلك فإن المصارف كانت تلتزم بالسر المصرفي كتقليد ما لبث أن تحول إلى عرف مستقر فيها بينها، وقد صدر في ١٢ إبريل ١٦٣٩ م قرار من مجلس الملك يؤكد على ضرورة كتمان السر بشكل مطلق في العمليات المصرفية والتجارية والمالية وتبعه سنة ١٧٠٦ إصدار لائحة اكتوبر التي تفرض في مادتها الثامنة على عملاء البورصة ضرورة التقيد بالسر المهني وعدم إفشاء أسرار العمليات المتعلقة بالمفاوضات والتحويلات، ثم تعاقبت بعد ذلك في خلال القرن التاسع عشر نصوص قانونية تكرس جميعها الإلتزام بالسر في تحديد مهنة ومهمات عملاء البورصة[3] وقد كانت تلك القوانين موجهة إلى أعمال البورصة بشكل رئيسي، ولذا فما أن انفصل النشاط المصرفي عن نشاط عملاء البورصة حتى ثار موضوع اخضاع المصرفيين لإلتزام التقيد بسر المهنة، لأن مهنة الصيرفه حر، لا تخضع لتقنين رسمي ولا يتمتع القائمون عليها بصفة المؤتمنين الضروريين على الأسرار فليست مهنتهم من المهن التي تجعل الإلتجاء إليهم أمرا حتمياً[4].

ومع ذلك فإن العرف قد استقر لدى المصارف على الإلتزام بسر المهنة والمحافظة على أسرار العملاء التي يودعونها المصرف، حفاظا على مصالحهم الشخصية، ولذا كان تقيدها بالسر المهني أشد من اتباعها للأوامر الملكية بحيث أن المصرف إذا أخل بالتزامه المصرفي بالمحافظة على أسرار عملائه التزم بتعويض العميل عما يكون قد لحقه من أضرار طبقا لقواعد المسئولية المدنية.

---

(١) انظر: Gulphe: op. cit, p. 14

(٢) انظر: Gulphe: op. cit. P 121

(٣) انظر: الياس ناصيف المرجع السابق ص ٢١١.

(٤) انظر: Raymond Farhat: Le secret Bancaire - Etude De Droit Comparé (France, Suisse, Liban, Paris, 1970, P2).

الثانية: بعد إصدار قانون المصارف عام ١٩٤١، ١٩٤٥:

صدر في سنة ١٩٤١ قانون تنظيم المصارف وإنشاء هيئات فنية لتوجيه الإئتمان، فتبدل حال المصارف وأصبحت تحتكر النشاط المصرفي مما حتم على الأفراد اللجوء إلى المصرف في بعض عمليات الإئتمان، وبذا أصبحت المصارف في مكانه تظهرها في مظهر ذي صفة عامة a caractere public شأنها في ذلك شأن المهن المنظمة بقوانين[١] ومع ذلك، فلم ير المشرع ضرورة الإشارة في هذا القانون إلى الإلتزام بسر المهنة لما لمسه من تقيد المصارف بهذا الإلتزام بدون نص احتراما للعرف المتبع فيما بينها في هذا الشأن[٢] إلا أنه أشار إلى هذا الإلتزام في المادة ١٩ من قانون ٢ ديسمبر ١٩٤٥ التي أخضعت مديري البنوك الأربعة الكبرى المؤممة بموجب هذا القانون إلى الإلتزام بسر المهنة وقد قال الفقه[٣] بأن هذا الإلتزام يمتد أيضا إلى المصارف الخاصة لأن القصد منه ليس حماية المصارف المؤممة بل حماية العملاء، ولأن القول بغير ذلك يدفع العملاء للتعامل مع المصارف المؤممة على حساب المصارف الخاصة وهذا الخضوع للإلتزام بسر المهنة يستتبع الخضوع للجزاء الجنائي الوارد في المادة ٣٧٨ عقوبات لأن القول باقتصار العقوبة على الجزاء المدني (التعويض يتنافى مع قصد المشرع بالنص على الإلتزام بسر المهنة، إذ أن الجزاء المدني مقرر بموجب القواعد العامة في المسئولية المدنية التي لا يحتاج المشرع إلى النص عليها. وإنما الجزاء الجنائي هو الذي لا يفرض إلا بنص[٤] فكل مصرفي سواء كان مديرا أو موظفا صغيرا يعمل في مصرف مؤمم أو غير مؤمم يعتبر بمثابة حافظ للأسرار بالضرورة[٥].

ومن كل ذلك يتضح أن المصارف في فرنسا تلتزم بسر المهنة التزاما مرده العرف والتشريع وتخضع للجزاءات الواردة في المادة ٣٧٨ عقوبات التي تنص على

---

(١) انظر: محي الدين إسماعيل - المرجع السابق - ص ٣٢٦.

(٢) انظر: الياس ناصيف المرجع السابق - ص ٢٨٢.

(٣) انظر: حسين النوري - المرجع السابق - ص ٣٨ وكذا Henrion: Op. cit., P. 46

(٤) انظر: Gulphe: Op cit P. 14

(٥) انظر: Vouin: Précis de droit Penal Special وانظر كذلك: م ١٠ من قانون ٢٤ يناير ١٩٨٤.

الالتزام بسر المهنة بشكل عام وتعاقب كل من يخل بذلك الإلتزام مع ملاحظة أن تطبيق مادة ٣٧٨ عقوبات على المصرف لا يكون بنفس الدرجة التي تطبق فيها على الطبيب أو المحامي أو الكاهن الذين يلتزمون بالسر المطلق أما المصرفي فلا يمكن أن يمتنع عن الادلاء بشهادته أمام القضاء بالإضافة إلى وجود حالات تعفيه عن الإلتزام بالسر المصرفي[١] .

٦ = ٢ ــ في قانون الجزاء الكويتي :

وإذا كنا قد تكلمنا عن الإلتزام بسرية المهنة في قانون العقوبات الفرنسي كما جاءت به المادة ٣٧٨ منه فإن ذلك مرده إلى شمول تلك المادة لفئات متعددة من أصحاب المهن الخاصة والوظائف العامة وإلى إسْهاب الفقه والقضاء في شرح المعطيات التي جاءت بها تلك المادة ومن ثم يمكن الإلمام بالمفهوم العام لسر المهنة على ضوء ذلك خاصة وأن كثيرا من التشريعات سارت على خطى التشريع الفرنسي في هذا المجال[٢]. أما بالنسبة لقانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ فلم يتطرق إلى معالجة الإلتزام بسر المهنة بشكل عام وإنما ورد ذلك في القانون رقم ٣١ سنة ١٩٧٠ الخاص بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم ١٩ سنة ١٩٦٠ في معرض بيان الجرائم المتعلقة بأمن الدولة حيث نصت المادة ١٣ من القانون رقم ٣١ سنة ١٩٧٠ بأن «يعاقب بالحبس المؤقت الذي لا تقل مدته عن ثلاث سنوات كل موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامه أو مكلف بخدمة عامه أفشى سرا من أسرار الدفاع عن البلاد وتكون العقوبة الحبس المؤقت الذي لا تقل مدته على خمس سنوات إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب» .

ويستفاد مما جاء في هذه المادة أنها تحمي أمن الدولة وتهدف لسلامتها من

---

(١) انظر : Raymorld Farhat: Op. cit. P. 25

(٢) انظر : مثلا نص م ٣١٠ عقوبات مصري ، م ٢٥٤ عقوبات تونسي م ٤٥٨ عقوبات بلجيكي ، م ٣٧٨ من القانون الجزائي لمدينة جنيف م ٥٧٩ عقوبات لبناني وكلها تعالج مبدأ الإلتزام بسر المهنة بشكل عام على غرار ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة ٣٧٨ عقوبات مع بعض الاختلافات التي تناسب الوسط الذي تطبق فيه التشريعات المختلفة لتلائم ظروف مجتمعها.

الأخطار الخارجية «التي تهددها ولذا فرض المشرع عقوبة الحبس على من يفشي سرا من أسرار الدفاع عن البلاد وشدد العقوبة إذا حدث هذا الفعل زمن الحرب وقد أنصب هذا الإلتزام على الشخص المكلف بخدمة عامة وعلى الموظف الذي يشغل وظيفة عامة بمفهومها الوارد في قانون الوظائف العامة وكذا على كل شخص يقوم بعمل ذي صفة عامة، ومن ذلك يتضح أن المشرع لم يتطرق إلى إلتزام أصحاب المهن الحرة وكذا شاغلي الوظائف العامة الذين يفشون أسرار مهنهم أو وظائفهم إذا كانت تلك الأسرار لا تتعلق بسلامة أمن البلاد الخارجي[1].

ومع ذلك فإن خلو قانون الجزاء من نص يعالج سرية المهنة بشكل عام لم يمنع المشرع من النص على هذا الإلتزام بالقوانين والأنظمة المنظمة للمهن المختلفة على النحو الذي سنتكلم عنه فيما بعد.

المطلب الثاني
النصوص القانونية المتعلقة بحفظ سر المهنة في قانون العمل

٧ = يطلع العامل بحكم العمل الذي يقوم به على سر العمل وعلى أسرار صاحب العمل على اختلاف أنواعه من تجارية أو صناعية أو مالية أو مهنية، وقد تطرقت التشريعات العمالية في مختلف البلدان إلى إلزام العامل بالمحافظة على سر عمله بشكل مباشر أو غير مباشر.

---

(١) وكمثل على قوانين العقوبات التي فرضت جزاء جنائيا على الموظف العام الذي يفشي معلومات رسمية تتعلق بوظيفته المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات الليبي التي تنص على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن أربعة أشهر كل موظف عمومي يخل بواجبات وظيفته أو يسيء استعمالها بأن يفشي معلومات رسمية يلزم بقاؤها سرية أو يسهل بأي طريقة كانت الوصول إلى الإفشاء بها، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على السنة إذا وقع التسهيل خطأ).

فالمشرع الكويتي مثلا لم يتطرق بشكل مباشر إلى موقف العامل من الأسرار التي تصل إليه بحكم عمله وكل ما جاء في نصوص قانون العمل في هذا الخصوص هو ما تضمنته المادة (٥٥) من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ وهي بصدد بيان المخالفات العمالية التي تسوغ لرب العمل أن يوقع عقوبة الفصل على ارتكابها حيث ذكرت من بين تلك المخالفات «إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالمحل الذي يعمل فيه» ويرى البعض[1] أنه طالما أن المشرع أجاز لصاحب العمل أن يوقع عقوبة الفصل على العامل وهي أشد العقوبات التأديبية فهو يقر ضمنا بوجود الإلتزام على العامل بعدم إفشاء سر العمل وكذا أسرار صاحب العمل التي تصل إلى علم العامل بحكم عمله إذ يفترض أن يكون أمينا عليها فلا ينتهز قربه من صاحب العمل كي يقوم بنشر أسراره الخاصة.

وعلى أية حال فهذا الإلتزام تفرضه القواعد القانونية العامة التي تنطبق على جميع العقود بما فيها عقد العمل وهي وجوب تنفيذ العقود وتحديد مضمونها بما يتفق مع ما يقتضيه حسن النية (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل مادة ١٩٧ مدني كويتي) ويقتضي مبدأ مراعاة حسن النية من جانب العامل أن يمتنع عن كل ما يضر صاحب العمل.

ان السر الذي يمتنع على العامل إفشاؤه هو ذلك الذي يطلع عليه أو يصل إلى علمه بحكم عمله، ويقصد بالسر في هذا المجال، كل المعلومات التي تتصل بالتجارة والصناعة التي لو ذاع خبرها لزعزعت الثقة في التاجر أو الصانع وكذلك المعلومات التي جرى العرف على كتمانها[2]، وتضيف إلى ذلك الأسرار الفنية التي تتعلق بالمهنة وكذا الأسرار المالية للمؤسسة أو لصاحب العمل.

وتكمن حكمة إلزام العامل بحفظ أسرار العمل في المحافظة على مصالح

---

(١) انظر: الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي، أحكام قانون العمل الكويتي في العلاقة بين العامل ورب العمل - ١٩٨٢ - ص ٣٥٣.

(٢) انظر: استئناف القاهرة، حكم رقم ٤٠١ سنة ١٩٤٠ منشور في: الموسوعة القضائية في منازعات العمل، عصمت الهواري ١٩٥٩ - ١٩٦٠ القاهرة ص ٢٥٥.

صاحب العمل بمنع منافسته ممن تفشي له أسرار صاحب العمل[1].

وإذا كان العامل ملزما بعدم إفشاء سر العمل إلى الغير إلا أنه يستطيع الاستفادة منه شخصيا مالم يكن قد التزم بالإمتناع عن ذلك صراحة أو كان براءة اختراع مسجل باسم صاحب العمل وعندها لايمكن للعامل الإفادة منه لمصلحته[2].

ويبقى العامل ملتزما بالحفاظ على سرية المهنة التي يقوم بأدائها. ما بقي قائما على عمله، فإن أخل بذلك حق لصاحب العمل أن يفصله (م ٥٥ عمل أهلي كويتي). وذلك إلى جانب الجزاءات القانونية الأخرى إذا كان لها مقتضى، ومن بينها التعويض. أما إذا حصل إفشاء السر بعد ترك العامل للعمل[3] فلا مجال لصاحب العمل إلا توقيع الجزاءات القانونية العادية التي تتمثل في طلب التعويض إن كان له مقتضى[4].

ومع ذلك فلا يعتبر إفشاء للسر إذا قام العامل بإبلاغ السلطات المختصة

---

(١) انظر محكمة شئون عمال القاهرة في القضية رقم ٥٣١١ سنة ١٩٥٩ ـ واستئناف القاهرة في القضية رقم ٤٨٦ سنة ١٩٦٠ ـ منشوران في الهواري، المرجع السابق، ص ٢٥٧ ، ٢٥٦.

(٢) انظر: عبدالرسوم عبدالرضا: الوجيز في قانون العمل الكويتي، الكويت ـ ١٩٨٤ ـ ص ٢٢٣.

(٣) ومما يذكر أن المادة ٢٥/٥ من المرسوم بالقانون رقم ١٥ سنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية تحظر على الموظف العام أن يدلي بأية معلومات عن الأعمال التي ينبغي أن تظل سرية بطبيعتها أو وفقا لتعليمات خاصة أو بنشر ذلك بأية وسيلة إلا بإذن كتابي من الوزير ويستمر هذا الحظر بعد انتهاء خدمة الموظف ويعاقب كل موظف يخل بالواجبات أو يخالف المحظورات التي من بينها كتمان سر الوظيفة التي يقوم بها تأديبيا من عدم الإخلال بالمسئولية الجزائية أو المدنية عند الاقتضاء (م ٢٧ من قانون الخدمة المدنية) ذلك أن اخلال الموظف بواجبه بكتمان أسرار الوظيفة التي تعتبر من أسرار الدولة يعرضه للمساءلة التأديبية إضافة إلى العقوبة الجزائية التي تصدرها المحكمة الجزائية بحقه، فهذا الفعل يشكل جريمة جنائية في وقت واحد (انظر: دكتور عادل الطبطبائي النظام التأديبي للموظفين في الكويت بحث منشور في المحامي ـ السنة الخامسة الأعداد السابع والثامن والتاسع، مارس ١٩٨٨ ص ٨٤٧).

(٤) انظر: عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

عن غش صاحب العمل أو أفعاله غير المشروعة[1].

ويشارك التشريع الكويتي في إعطاء الحق لصاحب العمل بفصل العامل الذي يفشي أسرار صاحب العمل أو أسرار المحل الذي يعمل به كثير من التشريعات العمالية في البلاد العربية[2].

ويلاحظ مما سبق أن التشريعات العمالية قد أهتمت بفرض عقوبة الفصل على العامل الذي يفشي سر العمل، لكنها لم تتطرق صراحة إلى إلزام العامل بسر المهنة ضمن الواجبات الملقاة على عاتقه باستثناء التشريع العمالي العراقي الذي أوجبت المادة ٢٢/١ منه[3] على العامل أن يحفظ أسرار المهنة والعمل التي قد يسبب إفشاؤها ضررا ماديا أو معنويا للإدارة أو صاحب العمل[4].

ومع ذلك فإن هذا النقص التشريعي تلافته بعض الأنظمة القانونية فيما أوردته من نصوص ضمن مواد قانونها المدني وذلك على نحو ما أخذت به المادة

(١) انظر: حكم محكمة القاهرة الإبتدائية في القضية رقم ٧١٣ سنة ١٩٥٧ منشور في الهواري، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(٢) وذلك كنص المادة ١١٧ من قانون العمل الأردني رقم ٢١ سنة ١٩٦٠، بأنه يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد عمل لمدة غير محددة أو عقد عمل لمدة محدودة قبل إنتهاء المدة المحدودة في العقد أو لعمل معين قبل إنجاز العمل الذي أبرم العقد من أجله دون اشعار أو بدل اشعار مع اعفائه من دفع المكافآت المنصوص عليها في المادة (١٩) إذا أفشى العامل أسرار صاحب العمل التجارية أو الصناعية الفنية أو المالية). كما تقول المادة ٧/٧٦ من قانون العمل الموحد في مصر وسوريا لصاحب العمل إنهاء العقد بدون إشعار أو قبل انتهاء مدته إذا أفشي العامل الأسرار الخاصة بالمحل الذي يعمل فيه».

وجاءت بأحكام مشابهة أيضا المواد ٥/٢٠، ١٨/و، ١٣/أ، ٥/٢٩، ٦/٧٦ من قوانين العمل في قطر وليبيا وأبو ظبي ورأس الخيمة ومصر على التوالي.

أما المادة ٢/١٠ من قانون المخدمين والأشخاص المستخدمين في السودان فتنص على سوء السلوك الجسيم ويعتبر إفشاء العامل لأسرار صاحب العمل سلوكا جسيماً.

وأعطت م٣٤ من قانون العمل العراقي رقم ١٥١ سنة ١٩٧٠ لإدارة العمل حق إنهاء عقد العمل من طرف واحد، إذا أفشى العامل أسرار المهنة والعمل بشكل نجمت عنه أضرار معنوية أو مادية واضحة.

(٣) وقد جاء في المادة ١/٢٥ من قانون العمل الجديد رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ على أنه (يحظر على العامل أن يفشي الأسرار التي يطلع عليه بحكم عمله حتى بعد تركه العمل).

(٤) انظر: الدكتور عبدالواحد كرم: قانون العمل وشروحاته ـ بغداد ١٩٨٢. ص ٩٩.

٦٨٥/د من القانون المدني المصري التي أوجبت على العامل أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء عقد العمل[١]. وكذا م ٩٠٩ (١ ، هـ) من القانون المدني العراقي التي جاءت بأحكام مماثلة[٢]، ويمكن أن نجد تطبيقا لذلك أيضا في المادة ١٩٧ مدني كويتي التي توجب تنفيذ العقود طبقا لما تضمنته من أحكام وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه مبدأ حسن النية وشرف التعامل إذ أنه مما لاشك فيه أن من مقتضيات حسن النية أن يمتنع الموظف عن إفشاء أسرار المؤسسة التي يعمل فيها للغير، وهذا يعني التزام المستخدم بحفظ السر المهني حتى ولو خلا عقد الاستخدام من نص صريح بفرض كتمان السر المهني[٣].

فإذا كان الأمر بشكل عام فإننا لابد وأن نوضح أن مبدأ التزام العامل بكتمان سر المهنة أو المحل الذي يعمل فيه ينسحب أيضا على موظفي المصارف ذلك أن عقد العمل الفردي الذي يبرم بين المصرف والموظف هو أساس العلاقة التي تنشأ بينهما إذ يتم بمقتضاه التقابل بين إرادة المصرف بوصفه صاحب العمل في قبول الحاق الموظف بالعمل فيه وإرادة الموظف بوصفه مستخدماً في قبول العمل في خدمة هذا المصرف وفقا للشروط المتفق عليها بين الطرفين في هذا العقد.

ولم يعرف المشرع الكويتي في قانون العمل بالقطاع الأهلي رقم ٣٨ سنة ١٩٦٤ عقد العمل بل اقتصر على تعريف العامل وصاحب العمل (م ٢ عمل أهلي) وبناء عليه فقد عرفه البعض[٤]. بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص معين يسمى العامل، بأن يقوم بعمل يدوي أو ذهني في خدمة شخص آخر يسمى صاحب العمل وتحت إشرافه وأوامره وذلك في مقابل أجر يلتزم الثاني بدفعه للأول.

وهو نص قريب مما جاء في المادة ٤٢ من قانون العمل المصري رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بأنه «العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب

(١) انظر د. عبدالرسول عبدالرضا المرجع السابق ص ٢٢٢.

(٢) انظر: الدكتور هشام رفعت هاشم: شرح قانون العمل الأردني ـ تشريع ـ فقه ـ قضاء، عمان ١٩٧٣ ـ ص ١٢٧ هـ ٢٤.

(٣) انظر: Capitaine (Georges): Le Secret Professionnel du banquire endroit Suisse et Comparé- Genéva 1936- P 139

(٤) انظر: عبدالفتاح عبدالباقي ـ المرجع السابق/ ص ١٦٩.

العمل أو إشرافه مقابل أجر، يتضح مما سبق أن كلمة عامل لا تنصرف إلى من يعمل أعمالا يدوية فقط بل تشمل كل من يؤدي عملا لحساب الغير مقابل أجر كبر هذا الأجر أم صغر وأياً كانت طريقة احتسابه ودون التفات إلى نوع العمل سواء أكان فنيا أم عقليا أم يدويا وهو ما وضحته المادة الأولى من قانون العمل الكويتي في القطاع الأهلي بقولها «يقصد بكلمة عامل كل ذكر أو أنثى من العمال المستخدمين يقوم بعمل يدوي أو ذهني مقابل أجر تحت إشراف أو أمر صاحب العمل» كما يقصد بكلمة صاحب عمل «كل شخص طبيعي أو معنوي يتخذ من العمل الذي يزاوله حرفة أو مهنة له ويستخدم عمالا مقابل أجر». وبناء على ذلك فإن العاملين في المصارف من المديرين العامين إلى الفراشين يعتبرون عمالا في عرف قانون العمل ولا يستثنى من ذلك سوى أعضاء مجلس إدارة البنوك إذ أنهم لا يرتبطون بالمصارف بعقود عمل وإنما يعتبرون وكلاء عن البنوك باعتبارها أشخاصا إعتبارية مستقلة.

وإذا كان الأمر كذلك فإن ما ينطبق على العمال من إلتزام بسر المهنة، والمحل الذي يعملون فيه وكذا الإلتزام بحفظ أسرار صاحب العمل، ينطبق كذلك على موظفي المصارف ويتعرضون للجزاءات المنصوص عليها على إفشاء السر المهني والتي تصل إلى حد الفصل من الخدمة مع التعويض أو بدونه حسب مقتضيات الحال، بل وأكثر من ذلك فإن المصارف تحرص على إبراز واجب الحفاظ على سر المهنة والجزاءات المدنية على افشائه ضمن اللوائح الداخلية المنظمة للعمل، كما تحرص عقود العمل الجماعية التي تبرم بين نقابات موظفي المصارف وجمعيات المصارف على إبراز واجب الموظف بالحفاظ على سر المهنة، فالمادة ٣٦ من مشروع العقد الجماعي بين نقابة موظفي المصارف وجمعية مصارف لبنان تنص على أن «يفرض على الموظفين في جميع الدرجات أن يحافظوا على سر المهنة إن فيما يتعلق بأعمال المصرف الخاصة أم فيما يتعلق بالأعمال المنجزة لحساب الغير، وإن الإقدام على إفشاء سر المهنة هو في كل الحالات مخالفة خطيرة يتعرض مرتكبها للعقوبات الشديدة[١].

(١) ونجد نفس النص في المادة ٢٩ من مشروع اتفاقية العمل الجماعي في الأردن التي تنظم العلاقة بين نقابة مستخدمي المصارف مع ملاحظة أنها أضافت إلى آخر المادة عبارة (قد تنتهي إلى الفصل).

المطلب الثالث
ـ النصوص القانونية المتعلقة بحفظ
سر المهنة في قانون المهن الطبية

٨ = إن بعض الأنظمة القانونية[١] تحمي سرية المهنة بجزاءات جنائية إلى جانب المسئولية المدنية رغبة من المشرع في حماية المصلحة العامة إذا كان المكلف بحفظ الأسرار موظفاً عاماً قائماً على مصلحة عامة وكذا حماية المصلحة الخاصة للأفراد باحترام حقهم في كتمان أسرارهم التي تصل إلى علم شخص بمناسبة ممارسته لنشاطه المهني يضطر معها الأفراد إلى ايداع سرهم لدى صاحب هذه المهنة الحرة الذي يطلع بحكم نشاطه المهني على وقائع تتصل بشخصية الغير مثل الكهنة والمحامين والأطباء وممارسي المهن الطبية المعاونة[٢]. ورغم أن قانون الجزاء الكويتي قد خلا من نص عام ينظم سر المهنة بشكل عام إلا أن المشرع الكويتي أوجب على فئات أصحاب المهن الذين يفترض فيهم الأمانة والثقة على أسرار الأفراد والدولة كتمان الأسرار التي تتصل بمهنهم صيانة للمصلحة العامة في حالة الموظف العام وصيانة لحرية الأفراد وحقهم في كتمان أسرارهم الخاصة في حالة أصحاب المهن الحرة، ولذا وجدناه يفرض الالتزام بحفظ سر المهنة في قانون العمل في القطاع الأهلي سنة ١٩٦٤ (م ٥٥) وفي قانون الخدمة المدنية سنة ١٩٧٩ في المادة (٢٥/٥)، كما فرض هذا الالتزام على ممارسي مهنة الطب بموجب المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما حيث تنص المادة السادسة منه على أنه يجب على الطبيب ألا يفشي سراً خاصاً وصل إلى عمله عن طريق مهنته سواء كان هذا السر مما عهد به إليه المريض واتئمنه عليه أم كشفه الطبيب بنفسه أم سمع به إلا بأمر من المحكمة

(١) أنظر مثلا م ٣٧٨ عقوبات فرنسي، م ٣١٠ عقوبات مصري، م ٢٣٦ عقوبات ليبي م ٥٧ عقوبات لبناني م ٤٥٨ عقوبات بلجيكي، م ٢٨٣ عقوبات سويسري م ٥٦٥ عقوبات سورى، م ٢٢٥٤ عقوبات تونسي.

(٢) أنظر

Zonder Van Richard: Le secret bancaire Suisse et Sa legende, Une appreciation critique, Bruxelles, 1973 P.15

لتحقيق سير العدالة[1]. ومع ذلك يجوز افشاء السر في الحالات الآتية :-

أ ــ إذا كان الافشاء لمصلحة الزوج أو الزوجة ويكون الافشاء لهما شخصياً.

ب ــ إذا كان الافشاء بقصد منع حدوث جريمة ويكون الافشاء مقصوراً على الجهة الرسمية المختصة.

جـ ــ إذا كان الافشاء بقصد التبليغ عن مرض سار طبقا للقوانين الصادرة بهذا الخصوص ويكون هذا الافشاء في هذه الحالة مقصوراً على الجهات المختصة التي تعينها وزارة الصحة العامة.

د ــ إذا وافق صاحب السر على افشائه إلى أي جهة أخرى يحددها.

ومن ذلك يتضح أن الالتزام بسر المهنة الطبية ليس مطلقاً وإنما هو التزام نسبي حيث وضعت المادة مجموعة من الاستثناءات التي تجيز للطبيب أو ممارس المهنة الطبية أن يفشي سر المريض الذي يقوم أصلاً على الثقة التي تتصف بها علاقة الطبيب بالمريض فإذا توافر أحد الاستثناءات السابقة فإنه تنتفي مسئولية الطبيب فكل منها يشكل واقعة تبريرية لافشاء السر[2] ويتبع ذلك صعوبة اثبات نسبة الخطأ في جانب الطبيب خاصة إذا كانت الوقائع المنسوبة له لا تتطلب وجود محررات مكتوبة تثبت كل الوقائع بالإضافة إلى التزام معاوني الطبيب الصمت إزاء الوقائع التي تحصل في حضورهم[3] ذلك أن مسئولية الطبيب التقصيرية لا تنعقد إلا باثبات تقصيره في التزامه وحدوث الضرر مادياً كان أم معنوياً والعلاقة السببية بينهما[4].

---

(١) وقد جاء التزام المحافظة على سر المهنة في القسم الذي يؤديه الطبيب عند تسجيل اسمه لأول مرة في سجل الأطباء في المملكة الأردنية الهاشمية في المادة ١٤ من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم ١٣.

(٢) أنظر:

Maurice Aubert, Jean Philippe Kornen, Herbert Schonle le secret bancaire Suisse, 1982 P. 38.

(٣) أنظر: الدكتور محمد لبيب شنب، نظرة في مسئولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم بحث منشور في ـ المحامي السنة الخامسة الاعداد السابع والثامن والتاسع، فبراير، مارس سنة ١٩٨١ ص ١٣٦.

(٤) انظر:

Grossen Jacques - Michel = La Protection de la personalité en droit Privê, quel ques Preblémes actnels.

بحث منشور في: RDS 79 (1960) P. 36.

وهكذا يكون السر مرتبطاً بمصلحة الشخص الطبيعي وبصحته وسلامته ومن ثم كان شاملاً لأصحاب المهن الذين يؤدون خدمات تتعلق بصحة الأفراد الجسمية والذين فرض عليهم قانون مزاولة مهنة الطب الالتزام بسر مهنهم، وإذا كان النص القانوني لم يذكر إلا الطبيب فإنه يمتد أيضاً إلى الأشخاص المعاونين للطبيب الذين يطلعون بحكم مهنهم على أسرار الأفراد الذين يلتجئون للطبيب طلباً للمساعدة والعون والشفاء فيستوثقون منه ويودعونه سرهم ولذا كان عليه على ألا يستغل هذه الثقة وأن يحتفظ بما وصل إلى علمه أو اطلع عليه من شئون مرضاه[1] ويلاحظ أن القانون لم يتطرق إلى فرض عقوبة جزائية على من يخالف الالتزام بسر المهنة إلا أنه من ناحية أخرى قد فرض في المادة ٣٩ منه مبدأ المساءلة التأديبية لمن يخل بأحكام نصوص القانون أو لأصول ومقتضيات آداب المهنة على أن لا يخل ذلك بالمسئولية الجزائية أو المدنية إذا كان لها أو لأحدهما مقتضى، ومما لاشك فيه أن افشاء سر المهنة يعرض صاحب المهنة إلى العقوبات التأديبية الواردة في المادة رقم ٤١ من القانون لما في ذلك من اخلال بواجبات المهنة وأدابها فضلاً عن حق الطرف المضرور في طلب التعويض إذا كان له مقتضى وقد جاء في توصيات ندوة الرؤية الإسلامية المنبثقة عن منظمة الطب الإسلامي التي عقدت في الكويت مؤخراً[2] أن الأصل أن يلتزم الطبيب بكتمان الأسرار التي يفضي بها ذوو الحاجة مما يساعد على حسن أداء المهام الطبية الموكلة إلى الطبيب ويستثنى من وجوب كتمان السر، حالات يؤدي فيها الكتمان إلى ضرر يفوق ضرر افشائه بالنسبة إلى صاحبه أو يكون في افشائه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه وهذه على ضربين:

- حالات يجب فيها افشاء السر بناء على قاعدة ارتكاب أهون الضررين، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقتضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام إذا تعين ذلك لدرئه وهذه الحالات نوعان:ـ

  ١ ـ ما فيه درء مفسدة عن المجتمع.

---

(١) انظر: Domat = Lois Civile II' part, P. 129.

(٢) انظر ملخص توصيات ندوة الرؤية في جريدة الأنباء الكويتية عدد رقم ٤٠٦٢ سنة ١.٢ تاريخ ٢٣ ابريل ١٩٨٧.

٢ ــ ما فيه درء مفسدة عن شخص.

ــ حالات يجوز فيها افشاء السر لما فيه من:ـ

١ ــ جلب مصلحة للمجتمع.

٢ ــ درء مفسدة عامة وهذه ينبغي الالتزام فيها بمقاصد الشريعة من حيث الدين والنفس والعقل والمال والنسل.

ويضاف إلى كل ذلك حالات تتطلب رضى صاحب السر بافشائه ويكون ذلك في حدود الاذن لأن لصاحب الحق اسقاطه.

وقد أتيح لمحاكمنا في الكويت أن تقول رأيها في سر المهنة الطبية في احدى القضايا التي أثيرت على مستوى المحكمة الدستورية[1] للموازنة بين مبدأ الالتزام بسر المهنة الطبية ومبدأ حق النائب في توجيه الأسئلة للوزراء حيث أفادت بأنه «وحيث أن الدستور قد كفل حق المواطن في حريته الشخصية (م ٣٠ دستوري، بما يقتضيه ذلك من صون كرامته والحفاظ على معطيات الحياة التي يحرص على عدم تدخل الناس فيها بعدم امتهانها وانتهاك أسراره فيها أعمالاً لحقه في احترام حياته الخاصة بما يصبح معه الحق في الخصوصية قلعة يحتمى فيها الفرد ضد تعكير صفو حياته الخاصة، ومرد ذلك أن كل ما يتعلق بالحياة الخاصة للانسان هو جزء من كيانه المعنوي فلا يجوز لأحد أن يناله أو ينشر عنه شيئاً إلا بإذنه الصريح أو وفقاً للقانون ومن ذلك حالته الصحية وما يعانيه من أمراض فلكل شخص الحق في أن يحجب أسراره عن أعين الناس وأسماعهم حتى لا يصبح مضغة في أفواههم وحديثاً من أحاديثهم في مجالسهم الخاصة والعامة، بل ذهب الفقه والقضاء المقارن إلى أن الحق في الخصوصية لا يخص حياة الشخص وحده فقط وإنما يخص أسرته التي تتأثر بلا ريب في كشف سره، لذا فلا غرابة إذا كان المشرع الدستوري بحرصه على الحفاظ وصون الحرية الشخصية بمقوماتها قد رفع الحق في الخصوصية إلى مصاف الحقوق الدستورية باعتباره من الحقوق اللازمة اللصيقة

---

(١) انظر حكم المحكمة الدستوري بجلسة ١٩٨٢/١١/٨ في الطعن المقيد بالجدول برقم ١٩٨٢/٣ تفسير دستوري حكم غير منشور.

بـالانسان فحـرمة الحيـاة الخاصـة لا تشكل في نـظر القضاء السـويسري[1] مبـدأ أخلاقيا فقط بل هي أيضا قاعدة قانونية وتعتبر صفة للشخصية يحميها القانـون ثم خلصت المحكمـة الدستـورية إلى القـول بأنـه وإن كـان حق النائب في السؤال أو الاستجواب إنما يقف في مقابلة حق آخر هو حق الفرد في حماية خصـوصياتـه ومنها الحفـاظ على سره المـرضي بغير افشـاء إلا في حدود القـانون وهمـا حقـان يكفلهـما الدستور ويقفان على نحو متقابل ومتوازن إذ يرعى كل منهما مصلحة عـامة معتـبره وواجبه الحماية والرعاية بمـا ينبغي التوفيق والمواءمة بينهـما عـلى نحو يحقق مصلحـة المجتمع، مما يتعين معه القول بأنه إذا كان حق النائب في الرقابة هـو حق دستوري إلا أنه ليس حقاً مطلقاً وإنما يحده قيد نابـع من حق دستوري آخـر مقرر من أجـل حماية الحياة الخاصة للفرد بما تحويـه من أسرار ومنها حـالته الصحيـة بحسبانها من خبايا الشخص واحدى دقائق حياته الخـاصة بمـا يترتب عليـه ضرورة احترام حق المريض في الاحتفاظ بسره والتزام الطبيب أو من اؤتمن على السر الطبي بعدم افشاء ذلك السر إلا في الحدود التي رسمها القانون، ويدخل في مفهوم السر الـطبي اسم المريض الذي لا يجوز الافشاء بـه إلا بإذن من المـريض أو بترخيص من القـانون، وقد ذهب القضاء المقارن في هذا الشأن إلى أن ذكر اسم مـريضة دخلت مستشفى الولادة يعتبر من قبيل افشاء سر المهنة.

ومن ذلـك يتضح مـدى حرص المشرع عـلى الحفاظ عـلى كـرامـة المـريض واحترام حياتـه الخاصـة بعدم امتهـانها وانتهاك أسراره فيهـا ومنها حـالته الصحيـة ومرضه حيث أنه في افشاء مثل هذه الأسرار تشـويه لصـورته الصحيـة في المجتمع واتهامه بأنه يحمل مرضـاً غير عادي مما ينتقص من حقـه في الحصول عـلى الرعـاية الطبية دون أية علانية ويمس بكرامته ويهتك سر صحته وهو ما يحرص عـلى الحفاظ عليه ويكتمه عن الغير لاعتبارات تتعلق بمصالحة المالية والعائلية والاجتماعية.

وهكذا نجد أن المشرع الكويتي قد عالج الالتزام بسر المهنة الـطبية بمـوجب قانون المهن الطبية ولم يعالجه ضمن نصوص قانون الجزاء على النحو الذي عالجتـه

(١) انـظر: أحكام المحكمـة الفيدراليـة السويسريـة ATF رقم ٤٤ سنـة ١٩٦٦ ورقم ٩٧ سنـة ١٩٧٢ المشار إليها سابقاً.

بعض القوانين في البلدان الأخرى، يضاف إلى ذلك أن الالتزام بسر المهنة ليس حكراً على أصحاب المهن الطبية أو على العمال أو موظفي الدولة بل أنه يمتد كذلك إلى المهن الأخرى كمهنة المحاماة حيث ينص قسم المحامي الوارد في المادة (١١) من القانون رقم ٤٢ سنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٣٠ سنة ١٩٦٨ بشأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم قبل أن يسمح له بمزاولة المهنة على المحافظة على سرها وذلك بقولها «أقسم بالله العظيم أن أؤدي أعمالي بالأمانة والشرف وأن أحافظ على سر المهنة وأن أحترم قوانينها وتقاليدها»(١).

ذلك أن المحامي يلتزم بكتمان أسرار عملائه التي يتعرف عليها من خلال افشائها له لكي يتمكن من الدفاع عنها أمام الخصوم ومن ذلك يتضح ارتباط التزام المحافظة على السر المهني بالاطلاع على الأسرار التي تكتسب خلال النشاط المهني، وإن اتصلت بصاحب المهنة ظروف خارجة عن هذا النشاط كظروف القرابة أو الصداقة أو الجوار، فإن افشائها لا يعتبر جريمة بموجب القوانين المنظمة للسر المهني. لكل ما سبق فإننا نجد أن سر المهنة هو التزام عام مفروض على أصحاب المهن الحرة وكذا على موظفي الدولة، وبقي أن نرى مدى التزام المصرفيين كأصحاب مهن أخرى بالسر المصرفي بشكل خاص.

(١) أنظر كذلك نص م ٢٢ من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم ٨١/٣٩ في سوريا التي يقسم بموجبها المحامي قسم ممارسة المهنة بقوله (وقسما بالله العظيم أن أمارس مهنتي بأمانة وشرف وأن أحافظ على سر المحاماة واحترام القوانين)، وقد جاءت بنفس المعنى المادة ٢٣ من قانون نقابة المحامين النظامين رقم ١١ سنة ١٩٧٢ في الأردن كما حظرت المادة ٤/٦٠ من القانون نفسه على المحامي أن ينشر سرا أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلق بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء وكالته. وهو نص واضح في اعتباره مؤتمنا ضروريا على أسرار موكليه التي يطلع عليها عن طريق مهنته وبالتالي يلتزم بعدم افشائها حتى ولو بعد انتهاء وكالته عن الموكلين.

«الباب الأول»

تحديد مفهوم سر المهنة المصرفية

٩ = تمهيد:

رأينا فيما سبق مدى الإلتزام بسر المهنة بشكل عام ومدى ما يمكن تطبيقه من مفهوم سر المهنة على السر المصرفي بإعتبار أن العمل المصرفي هو مهنة حره كغيرها من المهن التي تؤدي خدمات ضرورية للمجتمع على النطاقين المحلي والدولي ويهمنا في هذا المجال أن نعالج سر المهنة المصرفية ابتداء من ظهور نظام المصارف في علاقتها مع العملاء مع بيان الإعتبارات التي تسير عليها المصارف في علاقتها مع العملاء مع بيان الإعتبارات التي يقوم عليها إلتزام المصارف بحفظ السر المصرفي، وإلى جانب ذلك نوضح المقصود بالسر المصرفي.

«الفصل الأول»

«التطور التاريخي لنشوء فكرة السر المصرفي»

١٠ = المقدمة :

إن السر المصرفي كما يستفاد من إسمه مرتبط في نشأته بنشأة المصارف نفسها والمصارف عرفت بأبسط أنواعهـا منذ بـزوغ الحضارات البشريـة واستقرارهـا على هذه الأرض ومعرفة النقود كوسيط في المبادلات مع بدء الزراعة المنظمة والصناعة والتجـارة[١] وبعد أن عجـز نظام المقـايضـة عن الـوفـاء بـاحتيـاجـات الاقتصـاد الاجتماعي المتطور[٢] ولذا كانت المصـارف قديمـة قدم حضـارتنا[٣] مما يحتم علينا دراسة الأصول التاريخية للسر المصرفي وبيان أن رجال المصاريف قد توخوا أكـبر قدر من الكتمان في عملياتهم مع التجار[٤] على مر الحقب التاريخيـة المتعاقبـة وذلك لإيضاح القواعـد العرفيـة والقانـونية التي سـارت عليها المصـارف في علاقتهـا مع العملاء.

ولذا فإننا سنتكلم في التطور التاريخي للسر المصرفي بدءا من العصر القديم ومرورا بالعصر الوسيط وإنتهاءا بالعصر الحديث.

---

(١) انظر: American Institute of Banking, Principle of Bank Operations N.Y.(1960), P.2.

(٢) انظر: الدكتور محمد زكي شافعي ـ مقدمة في النقود والبنوك ١٩٦٩ ص ٣.

(٣) انظر: R.Orsingher: Le banques dans le monde, Paris 1964. P.9.

(٤) انظر: R.Henrion: le secret professionnel du banquier, Bruxelles, 1963. P.26.

«المبحث الأول»
السر المصرفي في الحضارات القديمة

١١ = كان رجال المصارف الأوائل كالآلهة وكان القساوسة ممثلين لهم كما كانت المصارف هي المعابد، وعلى ذلك كانت أنشطة المصارف تعتبر مقدسة تحيطها هالة من الكتمان والسرية(١) فكل ما يتصل بعمل الآلهة يعتبر سرا. Secret وهي كلمة مشتقة أصلا من كلمة sacre التي تعني مقدسا مما يدل على اصطباغها في بداية ظهورها بصفة التقديس(٢) وعليه فعمل رجال المصارف ممثلا في كهنة المعابد كان يتصل بالسحر والأسرار والمجهول إذ كان من المفروض أن يكون كل شيء يتم بواسطة الآلهة ومن أجلها(٣) وكان ذلك هو المبدأ الذي شهد نشأة المصارف وسار معها في تطورها على الشواطيء الشرقية للبحر المتوسط.

١٢ = ١ ــ عند السومريين:

لما كانت منطقة شرق حوض البحر المتوسط هي مهد الحضارة الأوروبية المعاصرة فإنه لابد من متابعة البحث في هذه المنطقة للعثور على أسرار الحياة الحديثة، وعليه فإن رجوعنا إلى الماضي لابد وأن يقودنا إلى آثار العمليات والتصرفات التي تتصل بعمل المصارف في عصرنا الحاضر، وإذا كانت الوثائق التي تم الوصول إليها لم تسفر عن أي شيء يتصل بتاريخ العمليات المتتابعة للمصارف وبالتالي فلم يكن من الممكن التعرف على ما وصل إليه رجال المصارف من إلتزام بسرية العمل المصرفي الذي يجب مراعاته في ممارسة العمليات المصرفية، إلا أن الحفريات الأثرية واللوحات دلت على أن السومريين الذين كانوا يعيشون في جنوب بلاد الرافدين وصنعوا حضارة تمتد إلى ما يقرب من ثلاثين قرنا قبل

---

(١) انظر: Raymond Farhat: Op. cit, P. 13

(٢) انظر: حسين النوري ـ المرجع السابق ص ٨.

(٣) انظر Farhat: Op. cit. P.13.

الميلاد قد عرفوا ألوانا من النشاط المصرفي انطلق من معابدهم المقدسة[1] مثل المعبد الأحمر في الوركاء Le Temple Rouge D'órouk ومعبد أريدون dEridon داجاديه d'Agadé وسبار de sippar ثم بابل Babylone وكان رجال الدين والقساوسة هم رجال المصارف فيها[2]، إلا أن أشهر تلك المعابد كان المعبد الأحمر الذي شهد نشاطا مزدهرا استمر ألفي عام وكان موقع ذلك المعبد ما بين دجلة والفرات في المنطقة المعروفة اليوم باسم ورقه Warka وقد اعتبر المعبد الأحمر أقدم مصرف حيث كانت الآلهة تمارس التجارة عن طريق الكهنة الذين كانوا يقرضون المواشي والغلال للمزارعين والتجار مقابل فوائد كما كانوا يقدمون السلف للعبيد لتخليصهم من رق العبودية وللسجناء لتخليصهم من ذل السجن على أن يعيدوا تلك الأموال للمعبد في مقابل جعل معين وكانت هذه المعاملات تتم عينا إذ لم تكن العملات النقدية معروفة في ذلك الوقت[3] وكانت العمليات المصرفية آنذاك تحاط عامة بسياج من السرية والكتمان كما لو كان التعامل في موضوعات خاصة بالآلهة بل إن الأعمال التي كان يقوم بها الكهنة لم يكن يعرف فاعلها فتبقى طي الكتمان[4].

١٣ = ٢ ـ عند البابليين:

قامت حضارة البابليين في بلاد ما بين النهرين على انقاض الحضارة السومرية وقد أمكن العثور على كتابات أثرية ترجع في تاريخها إلى القرن العشرين قبل الميلاد[5].

---

(١) انظر: الدكتور سامي حسن أحمد حمود: تطور الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية القاهرة ـ ١٩٧٦ ـ ص ٤١ (رسالة دكتوراه).

(٢) انظر: Raymond Farhat: Op. cit. 14

(٣) انظر: A.Douphin Meunier: Histoire de la banque 39 éd, Paris 1964 P.1

(٤) انظر: Farhat: Op cit. P. 15

(٥) انظر: American Institute of Banking: op. cit. P.2.

وقد أمكن التعرف من خلال الكتابات المكتشفة، على بعض جوانب أوجه النشاط المصرفي في تلك الحقبة من تاريخ الحضارة الإنسانية، ولعل خير دليل على ذلك ما جاءت به شريعة حمورابي Code d' Hammourabi من أمور تتعلق بالمصارف وتمثل بوجود تقنين لقواعد الإلتزامات التي كانت سائدة في ذلك العهد ومن بينها بعض أعمال المصارف كالقرض بفائدة والوديعة[١] كما جاء في شريعة حمورابي أن رجل المصارف لابد أن يكون موضع ثقة مواطنيه فيتلقى الأمانات والأشياء القيمة والبضائع ويودعها المعبد المقدس كأنسب مكان لحفظها من السرقة وتقديم حساب دقيق عنها لأصحابها، وعليه فقد كانت المعابد أول مصارف للودائع[٢].

ولا شك أن الثقة التي يتمتع بها الكهنة وطبيعة العمليات المتصلة بخصوصيات الشخص كانت تتطلب قدرا معينا من الكتمان والسرية مما يدفع المواطنين إلى الثقة برجل المصارف[٣].

ويفهم من قواعد شريعة حمورابي أنه كان هناك إلتزام على المصرف بكتمان السر يدل على ذلك ما ورد في ذلك القانون من أن المصرف مكلف بكشف كل غموض عن أي موضوع يكون محل نزاع بينه وبين العميل، وفيما عدا ذلك كان على رجل المصارف أن يتوقى السرية والكتمان في كل شيء[٤].

١٤ = ٣ ـ عند الفينيقيين :

كان للفينيقيين الفضل في ارساء أسس النشاط التجاري في منطقة شرق البحر المتوسط وقد أسسوا امبراطورية قوية لا تزال نجد بقايا حصونها في صيدا

---

(١) انظر جمعة بركات الشريف ـ عمليات البنوك التجارية (جمع وتحضير واعداد) معهد الدراسات المصرفية ـ وحدة البرامج التعليمية ـ الكويت بدون تاريخ ص ٤ .

(٢) انظر: سامي حمود ـ المرجع السابق ص ٤٢ .

(٣) انظر: Farhat- op. cit. P. 15

(٤) انظر: A- Dauphin- Meunir - op. cit. p.,9.

وصور في لبنان ورودس وقرطاجنة وكان لهم فضل في نقل الأنـظمة التجـارية التي مارسوها إلى الإغريق والرومان فيما بعد.

أما عن نشاطهم فيقول هامل[1] بأن رجال المصارف لم يكن لهم أي تـدخل أو إتصـال بالتجـارة الفينيقيـة عـلى الأقـل في فـترة الإزدهـار التجـاري الأول التي شهدت الإشعاع الديني على كل الفنيقيين في مدينة بيبلوس القديمة.

١٥ = ٤ ـ عند الإغريق والرومان:

تمتـاز هذه المـرحلة بظهـور مهنة رجـل المصـارف المستقلة بـذاتهـا في العـالم الإغـريقي والرومـاني، حيث تطورت حـركة النشـاط المصرفي بشكـل هـدف إلى تكريس استقلالهـا الذاتي ممـا نجم عن ذلك نشـوء حرفـة المصرفي المتخصص التي هيأت المجال لظهور أوائل المحترفين لأعمال المصارف.

أ ــ عند الاغريق:

ظهر في منطقة بحرايجة Egeé نظام اقتصادي ذو أساس نقـدي زعزع أركـان النـظم العقاريـة التقليديـة كما سـاعد عـلى اثراء أثينـا، فبعد أن كـان هومـيروس Homere يقيم ثـروة ملك من الملوك بمسـاحـة الأرض التي يمتلكهـا، ظهـرت بـرجوازيـة تجاريـة Bourgeoisie Marchande قضت عـلى مكـانـة الارستقـراطيـة العقارية l'aristocratic Fonciere في المدن اليونـانية[2] وكـان صولـون solon الذي كرس سيطرة التجارة والباعة هو الذي فهم سر الفائـدة التي يمكن الحصول عليهـا من النقد وبذلك صارت الدراخمة الاثينيـة هي العامـل الحاسم والمؤثـرة في تفوق أثينـا مما سبب ظهـور الثروات النقـدية الضخمـة التي مهدت لـظهور كبـار رجـال المصارف الذين كانوا يصنفون إلى نوعين هما أصحـاب الطاولات الخـاصة بتبـادل

---

(١) انظر: J. Hamel: Banques et operations de banques, T. I. P, 18

(٢) انظر: Dauphin Meunier: Op. cit., P.14

النقد وكانوا يسمون Trapezites والنوع الثاني الكولوبيستس Collubistes(١).

وقد وردت المعلومات الخاصة بوضع المصارف في اليونان القديمة في مرافعات ديموستين Demostene الذي يستفاد منها الاستقلال الذاتي لرجال المصارف وأنهم فئتان Collubistes, Trapezites. ومن ذلك يتضح أن ممارسة النشاط المصرفي لم يعد قاصراً على الكهنة في معابدهم حيث كانت لهم الريادة في هذا المجال(٢)، وهذا الاتجاه لممارسة الأعمال المصرفية خارج النطاق المدني أدى إلى انفصال الأنشطة التجارية والمصرفية عن الأعراف والشعائر المقدسة، وان كان هذا الانفصال غير نهائي. بحيث بقي الكهنة ورجال Trapezites يعملون جنباً إلى جنب في قبول الودائع واعطاء القروض وفحص العملة واجراء الحوالات بين المدن لتجنب نقل النقود(٣)، وعلى ذلك فلم تظهر حتى ذلك التاريخ منظمة مصرفية متطورة يمكن نسبة المهنة المصرفية لها ومن ثم تطبيق السر المهني عليها بتطبيق قسم ايبوقراط Iipocrate الذي كان يؤكد في مقدمة مؤلفاته على ضرورة الاحتفاظ بالسر المطلق لما يصادفه الشخص خلال ممارسة مهنته(٤).

ومع ذلك فإن طبيعة العمليات المصرفية كانت تحتم توخي السرية في ممارسة العمليات المصرفية لما للسرية من أثر في حسن سير العمل المصرفي.

ويصف ديموستين أعمال رجال المصارف آنذاك بأنهم كانوا يستعملون الخزائن لايداع الأشياء الثمينة والجواهر كما كانوا يقومون بدور الموثق والمرشد وأمين السر وكان نجاحهم في ذلك العصر يرجع إلى وعيهم وإدراكهم للقانون والتشريع.

---

(١) انظر: Farhat: Op. cit., P.16.

(٢) انظر: J.W. Gilbert: The History, Principles and Paractic of Banking, Vol. I, London, 1922, P.4

(٣) انظر Encyclopaedia Britanica, Vol. 3, History of Banking. P. 93.

(٤) ومما يذكر أن قسم ابيقراط مشهور لدى اطباء العصر الحالي حيث يقسم الطبيب عند تخرجه على احترام شرف المهنة وأنه يكتم الاسرار التي تصل إليه بمناسبة ممارسة مهنته.

ومن هنا يمكن القول أن مهنة رجل المصرف اخـذت تؤسس لنفسها قـواعد قـانونيـة وأخرى أخـلاقية وهـذه القـواعـد هي التي كـانت تتنـاول مبـدأ السريـة والكتمان [١].

ب ـ عند الرومــان:

يرجع الفضل في النهوض بالفن المصرفي ونشره في حوض البحر المتوسط إلى الاغـريق[٢] وقد تتلمـذ الـرومـان في الفن المصرفي عـلى الاغـريق وانتشر العمـل بالأصول المصرفية الاغريقيـة في معظم أرجـاء العالم القـديم باتسـاع دائرة النفـوذ الروماني حيث نقل البطالمة نظام المصارف العامة إلى مصر القديمة التي وصل تطور الفن المصرفي فيها إلى مرحلة متقدمة خلال القرنين الأول والثاني بعد الميلاد[٣].

ومما يدل على بلوغ الرومان شأناً عـظيماً في علم المصـارف والمال أنهم أقـاموا ورشا لصك النقود على جبل يدعى Mount: Capitolin في معبد Junon للآلهـة التي كانت تدعى مونيتا Montia ومنهـا اشتقت كلمة Mounuie أي العملة أو النقـد كما كان رجال المصارف يدعون في ذلك الوقت الشيفالييه والارجنتاري Le chevali eret Les Argentarii وهم الذين يقومون على ضرب العملة آنذاك كما كان الارجنتاري هم المكلفـون بالاحتفـاظ بالـودائع واعـطاء القروض والقيـام بالاعتـمادات الماليـة ويعـالجون كـل ما يتعلق بالمصارف[٤] أما الشيفـاليه فكـانوا الملتزمـين بـالمـزادات Adjudicataires فهم من يفرض الضرائب ويستغل المعادن.

لقد كانت ممارسة المهنـة المصرفية تخضـع لتصريح يصـدر من الرقيب ويلزم الارجنتاريوس Argantarius بحمل دفتر يسمى Codex كـما كان يلتزم بـذلك كـل مـواطن من المواطنـين الذين يـديـرون محـلات خـاصـة بهم لتسجيـل الايـرادات

---

(١) Farhat: Op. cit., P.16

(٢) انظر: W.L. Westermann: Warehousing and trapezite Banking in Antiquity. Journal of Economic and Business History, 1930

(٣) انظر: محمد زكي شافعي: المرجع السابق / ص ١٨٠ / ١٨١.

(٤) انظر: Farhat: Op. cit., P. 17

والمصروفات وهو يشبه دفتر الخزينة ويعتبر أصلا للنظم المحاسبة الحديثة. وبعد أن خضع استعمال هذا الدفتر لتطورات لاحقة أصبح مستودعاً لأسرار المصرف مثله مثل دفتر حسابات المحل الخاص أو دفتر حساب المنزل تماماً(١) ومن ثم كانت لا تظهر تلك الدفاتر أو السجلات إلا أمام العدالة وفي حالة المنازعات التي تنشب بين المصرف وعميله وكان بإمكان المصرفي أن لا يطلع أحدا على محتوى دفتره وإنما يقوم هو بإملاء ما فيه كما كان له أن يحضر نسخة منه أو يحضر السجل نفسه(٢) وعلى أي حال فلم يكن ملزماً بالكشف إلا عن جزء من الحساب يكون صالحاً لاثبات الواقعة المتنازع عليها ولم يكن طلب الاطلاع على الدفتر تعسفياً لأن كل من كان يطالب به كان لابد أن يحلف يميناً معينة(٣) ومن هنا بدأ مفهوم السرية والكتمان يعرف طريقه إلى أخلاقيات ذلك العصر وعندما انتشرت المصارف على نطاق الامبراطورية الرومانية اجتمع رجال المصارف في تجمع مهني ديني فكان ذلك عاملاً مساعداً على احترام قواعد المهنة ومن بين هذه القواعد مبدأ احترام سر المهنة وبذلك سار التنظيم المهني والاحتفاظ بسر المهنة في خطين متوازيين، ولما كان المصرف قد نشأ في جو ديني أصلا فقد كان عليه أن يظل محتفظاً بقدسية جانب السرية في ممارسة أعماله، الأمر الذي أضفى على تلك الأعمال عنصري السرية والغموض وعلى ذلك بقيت أنشطة المصارف تتمتع بميزتين هما القدسية والسرية(٤) وقد بقي التنظيم المصرفي قائماً في الامبراطورية الرومانية حتى قضى اضطراب الأمن وانقطاع الطرق والمواصلات في العصور المظلمة على ما خلفته المدنيات القديمة من نظم ائتمانية(٥) وذلك تبعاً لانهيار الامبراطورية الرومانية قبيل نهاية القرن الخامس الميلادي ليكون في ذلك الخط الفاصل في انقطاع الجسور ما بين المستقبل وفنون السابقين في مجال العمليات المصرفية(٦).

---

(١) انظر: A.Colling: Banques et Banquliers de BabyloneAwallStreet, Paris, 1962, P.18.

(٢) انظر: Gaius: Digest 1-10 SS,D'Edendo II, 13

(٣) انظر: Ulpien - Digest, 1 - 6.SS2

(٤) انظر: Farhat: Op. cit., P. 18

(٥) انظر: محمد زكي الشافعي ـ المرجع السابق ص ١٨١.

(٦) انظر: سامي حمود ـ المرجع السابق ـ ص ٤٣.

المبحث الثاني
السر المصرفي في العصور الوسطى

١٦ = كان للكنيسة في العصور الوسطى أثر في النشاط التجاري، فبرغم تحريمها لعقود القرض بفائدة إلا أنها كانت توافق استثناء على بعض القروض بفائدة إذا ما اتصف القرض ببعض المخاطر مثل عقود القرض لشركة التوصية أو عقود الصرف وقد كانت هذه العقود مقصورة تقريباً على اليهود واللمباردين Lombards وهم سكان مدينة لمبارديا وقد اشتهروا في القرون الوسطى كمبرابين وصيارفة[١].

وقد استفاد اليهود من حظر الكنيسة إقراض النقود بفائدة ابتداء من القرن الثاني عشر الميلادي لخروجهم عن سلطان الكنيسة وعدم تقيدهم بأوامرها، ولذا فقد احتكروا تجارة النقود وعمليات المصارف لمدة طويلة في بلاد المسيحية يشاركهم في ذلك اللومبارديون في شمال ايطاليا الذين خرجوا على تعاليم الكنيسة تحت حماية السلطات المدنية وقد بقي الحظر الكنسي على الاقتراض بفائدة قائماً حتى القرن السابع عشر حين أخذت القروض للانتاج مكاناً كبيراً في العمليات المصرفية فاضطرت الكنيسة إلى رفع الحظر وإجازة القرض بفائدة[٢] وقد اتصف النشاط المصرفي في هذه العصور الوسطى بالسرية التي كانت من المبادىء الخلقية للأعمال التجارية في هذه الفترة يدل على ذلك المحررات والوثائق الخاصة بالمعاملات التجارية لتلك النصائح التي وجهها ليون باتيستا Leon Batista إلى التجار الصيارفة Marchands Banquiers في القرن الخامس عشر والتي تكشف عن العقلية التجارية في القرون الوسطى والاخلاق التجارية في تلك الفترة حيث تشترط تلك النصائح على التجار الصيارفة التحلي بصفات الفطنة والحذر والتكتم بشكل خاص حتى عن أقرب الناس اليهم بمن فيهم أفراد عائلتهم ابتداء من الزوجة، بل وصل باتيستا في توصيته إلى التاجر حداً أهاب به في أن يشيد

(١) انظر: الدكتورة/ سميحة القليوبي ـ القانون التجاري ـ القاهرة ـ ١٩٧٥/١٩٧٦ ص٢٣.
(٢) انظر: الدكتور/ مصطفى كمال طه ـ الموجز في القانون التجاري ـ الاسكندرية/ ١٩٧٧ ص٢٢.

لنفسه مقراً لا يتسرب منه أي شيء يفعله بالـداخل إلى الخـارج كما نصـح الاهتمام بالأبواب والسلالم الخفية التي يمر بها حاملوا الرسائل والأخبار(١) ومن ثم يتضح لنا أن مفهـوم سر العمل في المجـال المصرفي قد عـرف طـريقـه إلى عقليـة النـاس في القرون الوسطى فأصبح يشكل عنصـراً أساسيـاً في أخلاقيـات الاعمال، وقـد تم تنفيذ ذلك عملياً في صورة القصور المعروفة بقصور التجار المصرفيين التي اتخذت شكل قلاع لعالم الأعمال الذي بدأ بناءه الرأسماليون في القرون الوسطى(٢).

المبحث الثالث
السر المصرفي في العصر الحديث

١٧ = بدأ تطور العمل المصرفي في أواخر القرون الوسطى يظهر بازدهـار التجارة والصناعة في مدن شمال ايطاليا كجنوه ولمبارديا وميلانو والبندقية وفلورنسـه وذلك على أثر انتشار التعامل بخليط غير متجانس من العمـلات المعدنيـة المختلفة الوزن والعيار مما حتم وجود فئة من التجار تختص بعمليات الصرف أي فرز النقود والمسكوكات والتحقق من أوزانها(٣) واشتهرت مدينة البندقيـة من بين تلك المـدن بـأعمال الصـيرفه لازدهـار التجارة فيهـا حيث كانت أولى بلدان العـالم في اصـدار السنـدات وأسس بها كـذلك أول مصرف حكـومي Bank of Venice سنة ١١٦٠ الذي لم يكن مصرفاً بـالمعنى الحديث بـل هو مكتب للتعـامل مـع الدين العـام ثم طرأت ظروف سياسية واقتصادية كفتح القسطنطينية عـلى يد العثمانيين واكتشـاف أمريكا في نهاية القرن الخامس عشر انتقلت على أثرها المراكز التجـارية من ايـطاليا إلى شواطىء الأطلنطي في انجلترا وهـولندا وفـرنسا واسبـانيا والـبرتغال(٤)، وقـد أعطى اللومبار ديون للبنوك اسمها الحالي من الكلمة الايطالية Banco للدلالة على

---

(١) أنظر: J.le Goff: Marchands et banquiers du Moyen Age paris, P.84.

(٢) أنظر: Le Goff: Op cit. P.84.

(٣) أنظر: محمد زكي الشافعي - المرجع السابق ص ١٨١.

(٤) أنظر: مصطفى طه المرجع السابق ص ٢٣.

ما كان لهم من فضل في ارساء الأسس الحديثة التي قامت عليها مصارفنا الحالية وكذا لايزال اسم شارع لمبارد في لندن هو شارع البنوك الذي تتم فيه أكبر المعاملات المالية في العالم والذي أخذ أسمهم عندما رحلوا من شمال ايطاليا إلى الجزر البريطانية واشتغلوا بالصيرفة وصك النقود، إلا أن نظام المصارف الحديثة لم يظهر إلى العيان إلا بعد انشاء بنك امستردام سنة ١٦٠٩ وشركة بنك انجلترا Bank of England سنة ١٦٩٤ م(١)، وبعد ذلك توالت التطورات على العمل المصرفي فأخذ في قبول الودائع وابرام القروض ثم انتقل إلى مرحلة استثمار الودائع والعمل بنظام الائتمان على النحو الذي نشاهده في عمليات البنوك الحالية. وقد تميز بدء ظهور الأعمال المصرفية في العصر الحديث بانفصاله عن الإطار الديني رغم ما لعبته رهبنات رجال المعبد Les templiers التي أسست عام ١١١٨م من دور في تلقي الودائع والقيام بدور الوسيط في تسوية الديون بين المدن المختلفة بطريق الحوالات(٢) ويفسر هذا الدور بأنه يرجع إلى المنعه المادية لحصون هذه الرهبنات وليس إلى الاعتبار الديني كما كان الحال عليه في العهد السومري والبابلي(٣)، وأيا كان الأمر فإن الثابت أن النظام المصرفي لا يقوم إلا على الثقة التي يضعها الجمهور في المصرف سواء من حيث مقدرته على الوفاء بالتزاماته عند الطلب أو التزامه بحفظ السر المصرفي الذي كان منذ نشأة المصارف يشكل التزاماً طبيعياً على المصارف أملته الاعتبارات الدينية في العصر القديم والاعتبارات الأخلاقية في العصور الوسطى(٤).

غير أن مفهوم السرية والكتمان المصرفيين أخذ يفرض نفسه في العصر الحديث ليس فقط على مستوى الأخلاقيات والمعنويات التي هي مجموعة الواجبات الأدبية

---

(١) أنظر: عرضا تاريخيا لنشأة وتطور المصارف في انجلترا

K.C.Shekher: Banking Theory And Practice, 5th ed.

New Delhi, 1974, PP. 45

(٢) أنظر: الدكتور رزق الله أنطاكي والدكتور نهاد السباعي: الوسيط في الحقوق التجارية البرية الجزء الثاني دمشق ١٩٦٤ - ص ١١.

(٣) أنظر: سامي حمود - المرجع السابق ص ٥٩.

(٤) أنظر: حسين النوري - المرجع السابق ص ١٤.

أو الانسانية والدينية التي تمليها المهنة على المشتغل بها[1] وإنما بالتزام يستمد أصوله من اتفاق ضمني بين العميل والبنك. وقد أخذ التشريع والفقه بدءا من القرن السابع عشر بدفع عجلة التطور في هذا الشأن حيث تحول الالتزام بالسر المصرفي إلى التزام قانوني يترتب على الاخلال به قيام المسئولية المدنية وأحيانا المسئولية الجنائية[2].

المطلب الأول: التشريع

١٨ = إن تاريخ أول نص قانوني في الموضوع يرجع إلى مجلس الملك في فرنسا في ٢ ابريل ١٦٣٩ الذي كان يؤكد على ضرورة السر بصفة مطلقة في العمليات المصرفية والتجارية والمالية وكان عملاء البورصة في ذلك الحين هم الذين يقومون بالعمليات المصرفية[3] أما النص الثاني فهو ما جاء في المادة التاسعة من الباب الثالث من الأمر الملكي الصادر سنة ١٦٧٣ في عهد لويس الرابع عشر من منع تقديم الدفاتر التجارية والاطلاع عليها أمام القضاء إلا إذا كان ذلك في دعاوي الارث والقسمة في حالة الشيوع أو الشركة أو الافلاس والحكمة من ذلك منع الاطلاع على الأسرار التي تتصل بالنشاط التجاري بصفة عامة.

وقد صدرت لائحة في أكتوبر من عام ١٧٠٦ على أثر مرسوم ديسمبر ١٠٧٥ تناولت المادة الثامنة منها السر المصرفي وصاغته صياغة معبرة واضحة وربطته بما جاء في المادة التاسعة من الأمر الملكي سنة ١٦٧٣ التي فرضت على من ينتهك حرمة السر في العمل التجاري دفع خمسين ليرة Livres وكذا جاء حكم مجلس الدولة Conseil d'Etat الصادر بتاريخ ٣٠ أغسطس ١٧٢٠.

وفي عام ١٧٢٤ صدر حكم من مجلس الدولة ينص على اقامة بورصة في مدينة باريس نصت المادة السادسة والثلاثون منه على التزام من يتعامل بالأوراق

(١) أنظر: Henrion: Op. cit. Chapitre Premier.

(٢) أنظر: حسين النوري ـ المرجع السابق ص ١٥.

(٣) أنظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق ص ٢٨١.

المالية لحساب آخرين بحفظ الأسرار المتعلقة بالعمليات المالية والمصرفية التي يقوم بها، وفرضت على من يخالف ذلك تصحيح الخطأ بالإضافة إلى العقوبات التي أوردتها المادة ٢٩ منه[١]، ثم تعاقبت بعد ذلك، وخلال القرن التاسع عشر نصوص قانونية جاءت جميعها مكرسة لضرورة الالتزام بالسر في تحديدها للمهنة ومهمات عملاء البورصة.

المطلب الثاني: الفقه

١٩ = لم يبق الفقه بمعزل عن مسألة السر المصرفي على النحو الذي سلف القول فيه ولذا نجد أن دوما Domat قد أشار في كتابه «مجموعة القوانين المدنية» بأن الأطباء والجراحين والصيادلة غالباً ما تتوافر لهم فرص الاطلاع على أسرار مرضاهم وعائلاتهم سواء عن طريق الثقة التي تنشأ بين الأطراف المعنية أو عن طريق الظروف التي توجب الاتصال بينهم خدمة للغرض المطلوب وهو الشفاء والمعافاة مما يعانون من ضروب الأمراض، ولذا كان لزاماً على هؤلاء الأطباء عدم استغلال هذه الثقة التي أودعوها، وأن يحتفظوا بسر الأمور التي نمت إلى علمهم والمحافظة عليها بالكتمان[٢].

أما سافاري Savary فيدرس الموضوع من زاوية قريبة في كتابه التاجر الأمين Parfait Negociant حيث يخاطب رجل المصرف فينصحه بأن يرى كل شيء وألا يقول شيئاً فليس عنده أهم من سر الأعمال الخاصة بالتجار، ذلك أنه إذا حدث أن تفوه رجل المصرف بكلمة ليست في موضعها فإن ذلك قد يدفع التاجر إلى سحب كل رصيده مما قد يؤدي إلى خسارة المصرف، وبعد أن استعرض سافاري بعض الحالات التي لابد لرجل المصرف ألا يكشف عنها النقاب لأي شخص عاد يكرر نصيحته السابقة بأن على رجل المصرف أن يرى كل شيء ويسمع كل شيء وألا يقول شيئاً[٣].

---

(١) أنظر: Raymond Farhat: Op. cit, p.20.

(٢) أنظر: Domat: Op cit., P.129.

(٣) أنظر: Savary: Le parfait Negociant IIe part liv.3, Chap VII, P 285.

نستنتج مما سبق أن ما قيل في التشريع والفقه يمكن اجماله على النحو التالي:

١ ــ أن النصوص القانونية التي ذكرناها تعالج بالدرجة الأولى موضوع وكلاء أو سماسرة الأوراق المالية التي كانت مهنتهم الاتجار بالأوراق المالية أي بالكمبيالات أو السفتجات ولذا كانوا على علم بشئون التجار كرصيدهم والاعتمادات الممنوحة لهم ويقدمون خدمات لكبار التجار مثل الخدمات التي تقدمها لهم المصارف كأوامر الدفع والخصم والقطع ولذا كانت المشاركة بين سماسرة الأوراق المالية ورجال المصارف ذات مدلول وأهمية في ذلك الوقت بل إن هذين اللفظين قد استخدم كل منهما بدل الآخر في أغلب الأحيان(١).

٢ ــ إن إفشاء الأسرار من جانب سماسرة الأوراق المالية أو رجال المصارف كان من الأمور التي يعاقب عليها قانون الجزاء فكان يتعرض من يفشي السر إلى جزاء تأديبي بفصله عن العمل وإلى الغرامة التي كانت تصل أحيانا إلى ثلاثة آلاف ليرة دون الإخلال بحق العميل في التعويض عما لحقه من خسائر ناجمة عن إفشاء أسراره بل إن مجرد الاستماع إلى زميل يتفاوض أو يتحدث مع أحد رجال المصارف كان من الأمور المعاقب عليها غرامة قدرها خمسون ليرة(٢).

٣ ــ إن الإلتزام بالسر كان وديعة وإفشاء السر كان يشكل إخلالا بالثقة الممنوحة للمطلع على السر فهو يشبه الإستحواذ على شيء عهد به إلى شخص ما دون أن يكون مالكا له(٣).

٤ ــ إن الإلتزام بحفظ سر الأعمال وحمايته بالطرق القانونية يرجع إلى تداخل نشاطي سماسرة الأوراق المالية ورجال المصارف مما استوجب استبعاد رجال المصارف من الخضوع للعقوبات الجزائية المتعلقة بسر المصارف. ولذا كان كل ما وضع من تشريع وما قيل من فقه حول مفهوم السر المهني للمصارف يهدف إلى سد الفراغ الناشيء والعمل على ضمان توقيع عقوبات جزائية لمن يعبث بالسر المصرفي.

---

(١) أنظر: Raymond Farhat: Op. cit., P.21.

(٢) انظر: قرار مجلس الملك الصادر بتاريخ ٧٢٤/٩/٢٤ الذي سبقت الإشارة إليه.

(٣) انظر: Farhat: Op. cit., P. 21.

الفصل الثاني
الإعتبارات التي يقوم عليها السر المصرفي

٢٠ = مقدمة :

يتصل السر إتصالا وثيقا بالحياة الخاصة إذ يمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية فلكل فرد أن يحتفظ بأسراره في مكنونات ضميره وله إن شاء أن يدلي بها أو ببعضها إلى آخر يثق فيه ويتعين على المعهود إليه بالسر أن يكتمه، وكتمان السر واجب فرضته القواعد الدينية واقتضته قواعد الأخلاق ومبادىء الشرف والأمانة ذلك إن إفشاء السر فيه اعتداء على الحرية الشخصية وهو عمل مرذول ويشكل خيانة للثقة، ولذلك قيل بحق أن من تدلي إليه بسر يعتبر سيدا لحريتك(١).

والأسرار تختلف بحسب طبيعتها فقد تكون شخصية كتلك الأسرار التي يعهد بها الشخص إلى الأطباء أو المحامين من خلال تعاملهم معهم وقد تكون مالية كالأسرار التي يعهد بها إلى المصارف بحكم وظيفتها في خلق الإئتمان وتوزيعه وما يتطلبه هذا الإئتمان من ثقة لا تتوطد إلا في إطار من الكتمان، الأمر الذي دفع المصارف منذ إنشائها على كتمان نشاطها ولاسيما ما يتعلق منه بالعملاء.

وعلى ذلك فإن السر المصرفي يقوم على إعتبارات متعددة منها ما يتعلق بالحرية الشخصية للعميل وحقه في حفظ أسراره، ومنها ما يتعلق بمصلحة المصرف في أن تبقى أنشطته مكتومة، ومنها ما يتعلق بإعتبارات المصلحة العامة. ونتولى الكلام عنها جميعا فيما يلي .

---

(١) انظر: جمعه بركات الشريف ـ مرجع سابق ص ١.

المبحث الأول
حماية الحرية الشخصية

٢١ = تنص م ٣٠ من الدستور الكويتي على أن الحرية الشخصية مكفولة، وبذا يكون الدستور قد كفل حق المواطن في حريته الشخصية بما يقتضيه ذلك من صون كرامته والحفاظ على معطيات الحياة التي يحرص على عدم تدخل الناس فيها بعدم انتهاكها وإنتهاك أسراره فيها أعمالا لحقه في احترام حياته الخاصة بما يقف معه الحق في الخصوصية قلعة يحتمي فيها الفرد ضد تعكير صفو حياته، ومرد ذلك أن كل ما يتعلق بالحياة الخاصة للإنسان هو جزء من كيانه المعنوي فلا يجوز لأحد أن يطلع عليه أو ينشر عنه شيئا إلا بإذنه الصريح أو وفقا للقانون[١] وتعتبر الذمة المالية لعميل المصرف مما لا يجوز إفشاؤها لأن نشر ما يتعلق بتلك الذمة المالية لعميل المصرف مما لا يجوز إفشاؤها لأن نشر ما يتعلق بتلك الذمة المالية يعتبر من قبيل المساس بالحق في الحياة الخاصة بما لا يجوز معه الكشف عن عناصرها وإشاعة أسرارها التي يحرص عليها الفرد في المجتمع بما ينبغي معه حماية هذا السر (الذمة المالية) تأكيدا للحرية الشخصية التي كفلها الدستور ورعاية لمصلحة الجماعة من أجل تدعيم الإئتمان العام بإعتباره مصلحة اقتصادية عليا للدولة بما يصح معه القول أن التعرض لعناصر الذمة المالية للفرد فيه مساس بحقه في الخصوصية وهو حق يحميه الدستور شأنه في ذلك شأن التعرض لحالته الصحية والعاطفية والعائلية، وتمتد الحماية كذلك إلى الشخص الإعتباري[٢] فالذمة المالية هي موضع كتمان مهم للشخص في نطاق الدائرة الإقتصادية له[٣] وعلى ذلك فإن حماية الكتمان المصرفي يعتبر مظهرا من مظاهر

---

(١) انظر: حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٧٢/١١/٨ المقيد بالجدول رقم ١٩٨٢/٣ تفسير دستور «حكم غير منشور» وانظر كذلك حكم محكمة استئناف باريس تاريخ ١٦ مارس ١٩٥٥ منشور في دالوز ١٩٥٥ ص ٢٩٥.

(٢) انظر: حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٨٦/٦/١٤ المقيد بالجدول رقم ١٩٨٦/١ تفسير دستوري - حكم غير منشور.

(٣) - De la Chaux Francois: Le secert professionnel du banquier en droit Suisse, thése, Neuchâtel, 1939, P.8-9.

الحرية الشخصية للأفراد بمناسبة مباشرة نشاطهم الإقتصادي، وهي حماية تقوم ليس على أساس قانوني فقط بل ودستوري أيضا وتمليها إعتبارات تتعلق بمصلحة الفرد التي قد تتمثل في حرصه على إخفاء مركزه المالي عن غيره سواء كان هذا الغير منافسا له أو حتى فردا من أفراد عائلته[1] فإن كان الغير منافسا تجاريا أو صناعيا فقد يستغل علمه بحسابات العميل لترويج الإشاعات عنه خاصة إذا كان العميل في حاجة إلى سيولة نقدية فيستغل الغير هذه الفرصة لمطالبته بديونه دون رحمة أو شفقة، وقد تؤدي المطالبة بديونه إلى إعلان إفلاسه أو الحجز على أمواله، أما إن كان الغير من أفراد عائلته فقد يعلم بأمر إكرامية أو هبة قدمت لأحد أفراد العائلة الآخرين أو ربما لخليله مما يترتب عليه زعزعة أركان عائلة العميل[2]، ومن كل ذلك يتضح أن للعميل مصلحة كبيرة في تقيد المصرف بمبدأ السرية، وإن هذه المصلحة هي من الإعتبارات التي تكمن خلف تقرير مبدأ سرية المصارف، وقد جاء ذلك صريحا بنص م ٢ من قانون سرية المصارف في لبنان الصادر في ٥٦/٩/٣ بأن إلتزام كتمان السر يترتب لمصلحة زبائن هذه المصارف.

المبحث الثاني
مصلحة المصرف في كتمان أعماله

٢٢ = من الإعتبارات التي تدفع إلى الحفاظ على سرية العمل المصرفي، مصلحة المصرف نفسه في أن تبقى أعماله الخاصة مكتومة. ولذا وجب على المستخدمين في المصرف الإلتزام بعدم إفشاء الأسرار الخاصة به فإذا أعطي أو سرب أحد العاملين في مصرف معلومات عن مصرفه إلى مصرف منافس وأدت هذه المعلومات إلى الحاق الضرر بهذا المصرف كان المستخدم مسئولا على الأقل

- Schwager: Pius Das Schweizeriche Bankger cheimnis, Zurich, 1973 these Fribourg, 1973, P.57.
- Zonder Van: Richard: Le secret bancaire Suisse et sa légend une appreciation critique, Bruxelles, 1973, p. 13.

(١) انظر: على جمال الدين عوض ـ المرجع السابق ص ٧٢٨.

(٢) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق ص ٢٦٥/ ٢٦٦.

مسئولية مـدنية، كـما لو أفشى رقم أعـمال هذا المصرف أو مقـدار محفظة القـطع أو أعـطى معلومـات عن العمـلات الأجنبيـة لـديـه[1] وقـد حكم بعض القضـاء الفرنسي[2] بمسئولية مستخدم مصرف مسئولية مدنية لا جزائية عن إفشـائه أسرارا خاصة بالمصرف الذي يعمل فيه، وذلـك لعدم تـوافر شروط انـطباق المـادة ٣٧٨ عقوبات فرنسي عليه لأنه لا يعتبر في نظر هذا القضـاء مؤتمنا ضروريـا Confidents Necessaire إلا أن قضـاء آخر[3] اعتـبر مفتش أحد المصـارف الذي أفشى سرهـا المصرفي مؤتمنا ضروريا وبالتالي يخضـع للمسئوليـة الجزائيـة الواردة في المـادة ٣٧٨ عقوبات فرنسي.

وقـد الـزمت م ٢٨ مـن قـانـون رقم ٣٢ سنـة ١٩٦٨ بشـأن النقـد وبنـك الكـويت المركـزي وتنظيم المهنـة المصرفية في الكـويت أعضاء مجلس إدارة البنـك المـركزي أو أي مـدير أو مـوظف أو مستخدم بـه أن لا يفشي أية معلومـات تتعلق بشئون البنك أو عملائه أو بشئون البنوك الأخرى الخاضعة لرقابة البنـك المركـزي تكـون قد وصلت إليـه بسبب أعمال وظيفتـه فيـما عـدا الأحـوال التي يصرح فيهـا القانون، فإن أخل بذلك عوقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وبغـرامة لا تتجاوز مائتين وخمسة وعشرين دينارا أو بإحـدى هاتـين العقوبتـين مع العـزل في جميع الأحوال.

وفي هـذا تأكيـد واضـح عـلى رغبـة المشرع في حفظ السر المصرفي الخـاص بالبنك المركزي وبالبنوك الأخرى التي يشرف عليها البنك المركزي من قبل أي من أعضاء مجلس إدارته أو مديريه أو موظفيه أو مستخدميه وذلك رعاية لمصلحـة تلك البنوك في حقها بالمحافـظة على أعـمالها المصرفيـة مكتومـة لا تصل إلى علم أي من البنوك الأخرى المنافسة.

---

(١) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق ص ٢٨.

(٢) انـظر: حكم محكمـة استئنـاف بـاريس بتـاريخ ١٩٢٤/٣/١٤ منشـور في جـازيت بـاليـه ١٩٢٤/٣/٢٨.

(٣) انظر: حكم محكمة السين الجزائية بتاريخ ١٩٣١/١٢/٢٣ منشور في دالloz الأسبوعي ١٩٣٢ ص ٢٤.

وتـظهر مصلحـة المصرف في حمايـة السر المصرفي لعملياتـه أنـه إذا قصر في حفظ السر المصرفي لأحـد عملائـه فانـه يتعرض للمـطالبة بـالتعويض عـما يلحق بذلك العميل من أضرار بالإضافة إلى الضرر الـذي يلحق بسمعة المصرف نفسـه من جراء الاعلان عن تقصيره في حفظ السر المصرفي للعملاء(١).

ومن الأمثلة على مصلحةالمصرف في حفظ السر المصرفي هي حـالة تعـرض المصرف للمـطالبة بـالتعويض بسبب افشـائه السر المصرفي للعميل، إلا أنـه يلتزم بـذلك حتى ولـو حدث الافشـاء عرضـا وبـدون قصـد، فلو أن سيـدة طلبت من صراف أحد المصارف أن يعطيها كشفـاً بحسابهـا، فبادر ذلـك الصراف إلى سؤال زميل له بصـوت منخفض عن رصيد حسـاب السيدة فـاتاه الجـواب همساً، ومـع ذلـك تمكن أحد الأشخـاص الواقفـين بجانب السيـدة من سماع مقـدار الـرصيـد المدين للسيدة، وحدث أن كان هذاالشخص قد منحها إئتمانـاً مسبقا فـأوقفه عـلى أثر سماعه رصيدها المدين. وبالتالي فأن للسيدة أن تطالب بتعويض من البنـك عما لحقهـا من ضرر جـراء افشـاء سر حسـابهـا المصرفي(٢) وعليـه يتضـح أن من الاعتبارات التي يقوم عليهـا الكتمان المصرفي هـو مصلحة المصرف نفسـه سواء في الحفاظ على أسرار عملياته بعيداً عن متناول المصارف الأخرى المنـافسة أو حفـاظاً على سمعته من الجمهـور أو تجنباً لمـطالبته بـالتعويض من العمـلاء الذين تتعـرض أسرارهم للافشاء عن طـريق مستخدمي المصرف نفسه، ولذا فـلا عجب أن جميع المصارف تتقيد بالحفاظ على السر المصرفي محافظة على مصالحها لـدرجة أنـه أصبح تقليداً أساسياً في الأعمال المصرفية.

---

(١) انظر: M.Marsden: The Practice of Banking, Part.1, London 1985, pp. 6-7

(٢) انـظر: L.C. Mathew: Bankers and Customer Relationship and the Accounts of Personal Customers, London, 4th Ed., 1971. P.30

المبحث الثالث

المصلحة العامـــة

٢٣ = لا تقتصر الاعتبـارات التي تكمن خلف التزام المصـارف بـالكتـمان المصرفي عـلى الاعتبارات المتعلقـة بالحق الشخصي في حفظ السر المصرفي ولا عـلى الاعتبـارات المتعلقة بمصلحـة المصرف في كتمان عملياتـه المصرفيـة عن غـيره من المصـارف أو حفظ السر المصرفي لعمـلائـه، بـل تمتـد تلك الاعتبـارات لتشمـــل المصلحة العامة ذلك أن انتهاك السر المصرفي للمصارف يعرض الاقتصاد الـوطني والمصلحة العليا للدولة للمخاطر لما في ذلك من فقدان للثقـة في أمر الائتـمان العام باعتباره مصلحة اقتصادية عليا للدولة[1].

واعتبار المصلحة العامة من الاعتبارات التي تبرر الالـتزام بالكتـمان المصرفي يختلف اتساعاً وضيقاً بحسب النظام السياسي الذي يمارس في ظله المصرف نشاطه المعتـاد في علاقتـه مع عمـلائه. ففي النـظم السياسيـة الديمـوقراطيـة حيث تؤكد دسـاتيرهـا على الحـرية الشخصيـة وحق الفرد في خصـوصيته، يتسـع نـظام السر المصرفي وتفسـح القوانـين المجال للتـذرع به في مـواجهة الأطـراف الأخـرى التي تسعى إلى افشـاء الذمـة المـاليـة للعمـلاء ولا أدل عـلى ذلـك من رفض سـويسرا لمطالب ألمانيا النازيـة التي كانت تجـبر مواطنيهـا تحت تهديـد أحد أفـراد الجستابـو بسحب بعض المبالغ من حسابه في أحد المصارف السويسرية، ومن ثم يعرف أنه له حساباً فيجري ضبط أموالـه بهذا الأسلوب مما دفع المصـارف السويسريـة لرفض إجـراء أي سحـب بوجـود شخص ثالث غـريب عن صاحب الحسـاب وموظف البنك، كما رفضت عام ١٩٤٥ مطالب السلطات الحليفة باعطائها الأموال الالمانية المودعة لديها واضطرت تحت ضغط وقف إمداد سـويسرا بالمـواد الأولية من تقـديم المبالغ المطالب بها ومقدارها مـائة مليـون دولار على أن لا تكشف أسرار عمـلائها

---

(١) انـظر: حكم المحكمة الـدستوريـة بتاريـخ ٨٦/٦/١٤ المقيـد بـالجـدول بـرقم ١٩٨٦/٢ تفسـير دستوري حكم غير منشور.

الألمان[1] وقد واجهت المصارف السويسرية في أيامنا هذه لوناً جديداً من كشف السر المصرفي، حين أخذت بعض الدول الاشتراكية في الشرق الأوسط بتكليف أحد أفرادها بإيداع مبالغ في حساب مواطن يشك في وجود حساب له في ذلك المصرف، فإذا قبل الايداع كان دليلا على وجود حساب لذلك الشخص، لكن المصارف السويسرية تنبهت لهذا الاسلوب فامتنعت عن قبول أية دفعة من المال تأتي من أشخاص غير معروفين.[2]

ومن ذلك يتضح أن المصارف السويسرية كانت ولاتزال يقظة للمحافظة على سرية المعاملات المصرفية مما وفر أسباب ازدهار اقتصاد سويسرا ونمو تجارتها الأمر الذي انعكس على المصلحة العامة فيها بشكل زيادة في مداخيلها المالية ورخاء شعبها ككل[3] وعلى عكس ذلك ففي النظم الاشتراكية أو دول الاقتصاد الموجه يضيق نظام السر المصرفي ولا يتمتع بالضمانات التي يتمتع بها في ظل النظم الديموقراطية أو نظم الاقتصاد الحر وعليه فإن السر المصرفي في دول الاقتصاد الموجه ترد عليه عدة قيود ويضيق الاحتجاج به في مواجهة السلطات العامة فتتعدد هذه السلطات ويتسع سلطانها في الإشراف على أعمال البنوك، الأمر الذي يؤدي إلى ازدياد الحالات التي ينكشف فيها السر المصرفي[4] ويقابل ذلك زيادة المفهوم الليبرالي للشخص في ظل أنظمة الاقتصاد الحر بما يضمن سيادته واستقلاله تجاه

---

(١) انظر موريس نصر المرجع السابق ـ ص ٧ وما بعدها.

(٢) انظر موريس نصر نفس الموضع من المرجع السابق.

(٣) لقد ورد مؤخرا أن وزارة العدل السويسرية رفضت الاستئناف المقدم من خمسة أشخاص وشركتين بشأن طلب منع الولايات المتحدة من الإطلاع على حسابات بالبنوك السويسرية تتصل بفضيحة إرسال أسلحة إلى ايران، وكانت الولايات المتحدة قد طلبت امدادها بتفاصيل عن حسابات مصرفية في سويسرا لنحو عشرين فرداً وشركة من سويسرا والولايات المتحدة وايران والسعودية، وبذلك تكون الحكومة السويسرية قد استجابت للطلب الأمريكي، إلا أن من المنتظر أن تثور اضطرابات بسبب قرار الإدارة السويسرية رفض الطعون في بلد تعد المحافظة على السرية فيه إحدى قواعده الأساسية (انظر جريدة الدستور الأردنية في عددها الصادر يوم الخميس ابريل ١٩٨٧ عدد رقم ٧٠٦ من السنة الحادية والعشرين).

(٤) انظر حسين النوري ـ المرجع السابق ـ ص ٢٥.

النفوذ المتزايدة لقوة المجتمع[1]، وقد تنبهت أخيراً بعض الدول التي اتخذت الاقتصاد الموجه منهجاً لها، فأخذت في إصدار القوانين التي تضمن سرية الأعمال المصرفية تشجيعاً للمودعين والمستثمرين على الاستثمار فيها مما يعود بالفائدة على اقتصادها الوطني وتتحقق المصلحة العامة للجماهير الشعبية فيها بزيادة الدخل والثروة الوطنية[2].

(١) انظر: المجلة الشهرية لمصرف مقاطعة فود Vaudoise السويسرية ـ لوزان ـ ١٢ ديسمبر ١٩٦٤ ص١.

(٢) انظر: مثلا على ذلك ما جاء في القانون رقم ٧٧ سنة ١٩٧١ الخاص بانشاء البنك المصرفي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية (المصرف العربي الدولي) الذي أشار إلى السر المصرفي في المادة ١٣ منه (لا يجوز لأحد أو لأي جهة الاطلاع على حسابات المودعين واتخاذ اجراءات قضائية ضدها، كما لا يجوز اتخاذ اجراءات الحجز القضائي والإداري عليها).

الفصل الثالث
ماهية السـر المصـرفي

٢٤ = تلتزم المصارف بالسر المصرفي فيما يتعلق بأعمال زبائنها التزاماً بدأ بشكل تقليد وانتقل إلى أن أصبح عرفاً مستقراً ثم ما لبثت بعض التشريعات أن فرضته بنصوص قانونية على النحو الذي سنعالجه فيما بعد.

وعلى ذلك تكون أطراف السر المصرفي ثلاثة: مصرف وزبون أي عميل والسر ذاته.

المبحث الأول
المصـــــرف

٢٥ = أن كلمة مصرف (بكسر الراء) في اللغة العربية مأخوذ من الصرف بمعنى بيع النقد بالنقد[١] وهي اسم مكان على وزن مفعل ويقصد بها المكان الذي يتم فيه الصرف ومن هنا كان وجه التناسب في تسمية البنك مصرفاً[٢] أما أصل كلمة بنك Bank في اللغات الأوروبية الحديثة فهو مشتق من الكلمة الايطالية بانكو Banko ومعناها الرف أو الحاجز الخشبي وهو ما اعتاد الايطاليون إقامته أمام محالهم التجارية لعرض بضائعهم أو تسوية معاملاتهم المالية مع الزبائن كما كانت

(١) انظر مجلة الأحكام العدلية ـ ط٥ ـ ١٩٦٨ ص٣١.
(٢) انظر المعجم الوسيط ـ الجزء الثاني ـ القاهرة ـ ١٩٦٠ تحت كلمة صرف.

تسمى عند اليونان القدماء بـ Tapeza التي لا تختلف عن معنى كلمة بنك الانجليزية أو بانكو الإيطالية وقد أطلق على من يباشر الأعمال المصرفية بالمصرفي Banquier حيث كانت أعماله تتكون من بيع وشراء العملات المختلفة[1] وإذا أمكننا أن نجد تعريفاً لغوياً لمعنى المصرف، فان وضع تعريف شامل للمصرف بحيث يتضمن جميع الأعمال التي تمارسها جميع المصارف من الصعوبة بمكان، فقد تعددت عمليات المصرف وتنوعت نتيجة التقدم الذي رافق الحياة الاقتصادية وتطورها وليس من السهل أن نوجز تعدد العمليات المصرفية بلفظ موجز وصحيح، لأن مفهوم المصرف يتغير بتغير البلد الذي يعمل فيه وبحسب النشاط الذي يمارسه.

وعلى ذلك قيل بأن أحسن تعريف للمصرف أنه شركة أو مؤسسة تقوم بالأعمال المصرفية على الوجه الأكمل وأهم هذه الأعمال هي تمويل التجارة الخارجية واقراض النقود على اختلاف صنوفها وأخيرا خلق النقود بالطرق المصرفية المختلفة، فالمصرف مؤسسة مالية تتكفل بحفظ النقود وحشد موارد المجتمع من الأموال وسد حاجات البلاد إلى مختلف ضروب الائتمان المتفاوتة الآجال، وانشاء وسائط الدفع المتداولة بين الناس وغير ذلك من المعاملات المالية[2] .

ومع ذلك فان هناك مؤسسات أخرى تمارس العمليات الائتمانية مما دفع بعض التشريعات إلى عدم صياغة تعريف صريح للمصارف وذلك بتعداد المؤسسات الائتمانية التي تعتبر في نظر المشرع مصارف أو بإيراد مختلف العمليات التي تضفي مزاولتها وصف المصارف على المؤسسات التي تتخصص فيها.

وقد تولى قانون البنوك والائتمان في مصر رقم ١٦٣ سنة ١٩٥٧ تقسيم البنوك إلى بنوك تجارية وغير تجارية[3] وحظر ممارسة أي عمل من أعمال البنوك أو استعمال كلمة بنك أو مرادفاتها أو أي تعبير يماثلها في أي لغة مالم يسمح بذلك

(١) انظر: دكتور يعقوب صرخوه ـ عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، الكويت ١٩٨٨ ـ ص ٢ .

(٢) انظر: محمد زكي الشافعي ـ المرجع السابق ص ١٧٦ .

(٣) انظر: المادتين ٣٨، ٤٣ من القانون رقم ١٦٣ سنة ١٩٥٧ .

البنك المركـزي[1] . ومن جهة أخـرى تولت بعض التشريعـات تعريف المصرف، فالمادة ١٠٤ من نـظام النقد السـوري عرفت المصـارف بأنها «هي المؤسسـات التي تتـولى بصورة اعتيـادية قبـول الـودائـع تحت الـطلب ولأجـل لا يتجـاوز السنتـين لاستثمارها في عمليات مصرفية لحسابها الخاص» لكنه لم يكتف بهـذا التعريف بـل أورد شرحاً تفصيلياً لأنواع العمليات المصرفيـة التي يتوجب عـلى المصارف القيـام بها[2].

كـما تعرف المـادة الأولى من القانـون الفرنسي الصـادر في ١٣ يونيـو ١٩٤١ بشأن تنظيم المصارف «البنوك» بـأنها تلك المشاريـع والمؤسسات التي تمـارس المهن التقليدية في استلام الأموال من المجتمـع بصيغة ودائـع أو بصيغ أخـرى من أجل استخدامها لحسابها الخاص في عمليات اقراض أو عمليات مـالية أخـرى، ويعتبر التشريع الكويتي من التشريعات التي وضعت تعريفاً للمصرف حيث جاء في المادة ٥٤ من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٨[3] بأن :ـ

(البنوك هي المؤسسات التي يكون عملها الأساسي والذي تمارسه عادة قبول الودائع لاستعمالها في عمليات مصرفية كخصم الأوراق التجـارية وشرائهـا وبيعها ومنـح القروض والسلف واصـدار الشيكات وقبضهـا وطرح القـروض العامـة أو الخـاصة والمتـاجرة بـالعملات الأجنبيـة والمعادن الثمينـة وغير ذلـك من عمليـات الائتمان أو ما نص قانون التجارة أو قضى العرف باعتباره من البنوك).

واستثنت المـادة ٥٥ من القانـون نفسـه مؤسسـات الائتـمان والمؤسسـات أو الشركـات الماليـة والاستثماريـة والشركات العقـارية من الأحكـام التي تخضع لها المصارف إلا ما يقرره مجلس إدارة البنك المركزي من قواعد تخضع لها.

---

(١) انظر: المادة ٢٣ من القانون رقم ١٦٣ سنة ١٩٥٧.

(٢) ونصت م١٢١ من قانون النقـد والتسـليف في لبنان بأن المصرف هو كل مؤسسة موضوعها الاساسي استعمال الأموال التي تتلقاها من الجمهور لحسابها الخاص في عمليات التسليف.

(٣) عدل نص المادة ٥٤ بموجب المرسوم بالقانون رقم ١٣٠ سنة ١٩٧٧.

وهكـذا يتحدد معنى المصرف من أنـه مؤسسة تنشـأ بشكل شركـة مساهمـة وتمارس أعمالا ورد النص عليها في قانـون النقد وبنـك الكويت المـركزي وتنـظيم المهنة المصرفية (م ٥٤) أو مـا جاءت بـه بعض نصوص قـانون التجارة أو ما جرى العـرف باعتبـاره من عمليات المصـارف وعليه فكـل مؤسسة ائتـمانية أو مـاليـة لا تتصف بصفة المصرف لا تلتزم بالسرية المصرفية وإن كانت تلتزم بسر المهنة بشكل عام على النحو الذي أسلفنا القول فيه.

المبحث الثاني
العميل أو الزبون

٢٦ = وكـما يرتبط السر المصرفي بصـدوره عن المصرف ـ أي عن العاملين فيه على اختلاف مواقعهم الوظيفية ـ فإنه يرتبط بالزبون الذي له مصلحة في كتمان سر عملياته المصرفيـة والذي يشكـل أحد الاعتبـارات الكامنة خلف مبدأ الالتزام بالسر المصرفي، ومن ثم فلابد من تحديد المقصودبالزبون،ولذا رأينا اعتماد العـرف والعـادة لاستخلاص تعـريف لكلمة الـزبون أو العميل، وعليه فـالزبـون هو كـل شخص سائحاً كان أم غير ذلك يدخل المصرف للقيام بعملية طارئة كقبض تحويل مثلا، وليس من الضروري أن يكون الزبون قد اختار بارادته المصـرف المسحوب عليه لأنه يعتبر أنه قد قبل ضمناً اختيار المصرف الصادر عنه التحويل في الشيـك، لـذلك فيكفي الشخص لكي يصبح زبونـاً للمصرف أن يكون قـد تعـامـل معـه بمناسبة عملية ما قام بها، وعليه فيمكن القول أن المصرف يتمسك بالسرية لصالح جميـع الأشخاص الـطبيعيين والمعنـويين الـذين يدخلون بـطريقة مـا ضمن المعنى الواسع لكلمة زبون[١] مع أن بعض الفقه الفرنسي[٢] قد مال إلى تعريف العميل بأنه هو كل صاحب حساب في المصرف وذلك بعد نفاذ قانـون ٣٠ اكتوبـر ١٩٣٥ الخـاص بالشيـك، وقد أخـذ بذلـك أيضا قـانون ١٨ اغسـطس ١٩٤٨ الخـاص

---

(١) انظر موريس نصر مرجع سابع، ص ٧ وما بعدها.

(٢) انظر في هذا المعنى

Ripert: Traité de droit commercial, Ive edition No 1945.

بالبنوك البريدية في المادة السابعة منه فالزبون قد يكون شخصاً طبيعياً أي فرداً يتمتع بالصفة الطبيعية ويشمل هذا الفرد الراشد والقاصر والمرأة المتزوجة والمعتوه والسكير والشريك في الحسابات المشتركة والوصي ومنفذ الوصية ووكيل التفليسة والشريك التجاري ،ومع ذلك فإنه وتطبيقاً للمبادىء العامة التي تحكم العقود تعتبر الأهلية شرطاً أساسياً لصحة العقد، وعليه فلا يجوز التعاقد والتعامل مع شخص معدوم الأهلية كالمجنون والمعتوه والسكير في حالة سكره والقاصر وإنما يجوز ذلك عن طريق الوصي.

وقد يكون الزبون شخصاً اعتبارياً كالشركات والجمعيات الخيرية أو الدينية أو البلدية والمؤسسات العامة، ويعتبر في حكم الزبون كذلك موظفو الزبون ومعاونوه بشرط أن يكون لديهم تفويض من العميل بالاطلاع والتعامل مع حساباته المصرفية كما يستفيد من السر المصرفي خلفاء الزبائن العموميون كالورثة مثلا والموصى لهم والخلفاء الخصوصيون كالمستفيدين مثلا من سند السحب أو شك مسحوب على المصرف والدائنون العاديون لأن لهم مصلحة في حفظ السر حفاظاً على حق الرهن العام الذي يعود لهم على أموال المصرف.

إلا أن القضاء[1] عرف الزبائن بأنهم الأشخاص الذين يتصلون بالمصرف ويتعاملون معه على أساس الأعمال المصرفية التي يقوم بها.

وبالتالي يجب أن يعتبر زبوناً كل شخص يلجأ بإرادته للحصول على خدمات المصرف ويكتسب هذا الشخص صفة الزبون منذ أول عملية يجريها مع المصرف حتى ولو لم يكن هو الذي اختار المصرف[2] أو لم يقم إلا بعملية واحدة مع المصرف، وهكذا يعتبر زبوناً من يتقدم إلى المصرف بقبض تحويل أو مبلغ مودع من المال أو اعتماد مفتوح له من قبل الغير[3] ولذا كان من الضروري أن

---

(١) انظر: حكم القاضي البدائي التجاري في بيروت ـ حكم رقم ١٩٣٦ تاريخ ١٩٦٠/٥/٩ ـ النشرة القضائية سنة ١٩٦٠ ص ٦٠٠.

(٢) انظر: دكتور بيار صفا ـ دروس في القانون التجاري ١٩٦١ ص ٢٥٧.

(٣) انظر: بيار صفا ـ المرجع السابق ـ نفس الموضع.

يستفيد من السر المصرفي كل شخص تعامل مع المصرف بمناسبة عملية قام بها، وهكذا يمكننا القول بأن المصرف في حفظه للسر المصرفي إنما يعمل ذلك لصالح جميع الأشخاص العاديين والمعنويين الذين يدخلون بطريقة ما ضمن المعنى الواسع لكلمة زبون.

وهذا يعني أن يستفيد من السر المصرفي جميع الأشخاص الذين يتعاملون مع المصرف أو بواسطته مهما كان نوع وظروف هذا التعامل وعلى ذلك فليس من الضروري لكي يعتبر الشخصي زبوناً في مفهوم السر المصرفي أن يكون صاحب حساب مفتوح في دفاتر المصرف أو قد جرى بينه وبين المصرف علاقات سابقة اتاحت معرفته والتدقيق بهويته فيكفي لكي يعتبر الشخص زبوناً أن يكون قد قام بعملية مهما كان نوع هذه العملية فعلى سبيل المثال يعتبر المودع زبوناً منذ أول عملية ايداع ويعتبر المسافر أو السائح زبوناً عندما يقوم بعملية ابدال نقود ولو كانت هذه العملية هي العملية الوحيدة وكذلك الأمر فيمن يتقدم لقبض قيمة تحويل أو حسم سند أو تسليمه للتحصيل، ولا فرق بين أن يختار الزبون المصرف أو غيره كما لو كان مستفيداً من سند سحب محول على احد المصارف بصفة مسحوب عليه من قبل الساحب الذي اختار المصرف بارادته المنفردة وليس بارادة الزبون المستفيد أو كما لو تسلم شخص أوامر دفع من الدولة موجهة إلى مصرف معين، ففي هذه الحالات وأمثالها يعتبر الشخص زبوناً للمصرف حتى ولو لم يتم اختيار المصرف بارادته لأن العبرة في صفة الزبون هي للتعامل الذي يتم بين المصرف والشخص فإذا لم يتم التعامل لا تكتسب صفة الزبون حتى ولو كان الشخص يريد بملء إرادته اكتساب هذه الصفة[1]، وعلى ذلك فلا يعتبر زبوناً من يلجأ الى احد المصارف للتعامل معه إلا أن هذا المصرف يرفض التعامل معه كمن يسحب شيكا على مصرف دون وجود حساب له هذا المصرف أما ءذا كان الشخص له حساب في المصرف وسحب شيكا عليه ولم يكن له رصيد فهو لا يزال يتمتع بصفة الزبون، وكذا الحال في الشخص الذي يرفض المصرف التعامل معه أو من يدخل

(١) انظر: الياس ناصيف ـ مرجع سابق ص ٢٨٤.

(٢) انظر: حكم محكمة استئناف بيروت في حكمها رقم ١٧٩٤ تاريخ ١٩٦٠/١١/١ (النشرة القضائية ـ ١٩٦٠ ص ٨٦٢).

إليه للسرقة فكل هؤلاء لا تنطبق عليهم صفات الزبون الذي يجب أن يحترم حقه بحفظ سره المصرفي.

ويثور في هذا الصدد تساؤل عن وضع مساهمي المصرف وهل يعتبرون من الزبائن الذين يحتمون بالسر المصرفي؟ وقد أجاب على ذلك القضاء اللبناني في أحد أحكامه أن المساهمين لا يعتبرون من الزبائن فيما يتعلق باسهمهم وحركة انتقالها.

كما أفاد «بان المصرف الذي هو شركة مساهمة يكون ملزماً بحجز الأسهم الأسمية العائدة إلى المحجوز عليه لأن هذه المعاملة لا تمت بأية صلة إلى سرية المصارف ولا إلى الأعمال المصرفية، مع التأكيد على أن المساهم يبقى متمتعاً بكتمان علاقته مع المصرف الذي له فيه أسهم بالنسبة لمعاملاته المصرفية معه. وعلى نفس النهج فإن تعويضات أعضاء مجالس ادارات المصارف ورواتب مديريها وموظفيها لا تتمتع بالكتمان المصرفي اللهم إلا إذا دخلت في حساب مصرفي خاص بالموظف، (أو عضو مجلس الادارة فيصبح زبوناً يتمتع بالحماية التي يوفرها السر المصرفي) وأخيراً فإن الشخص الذي يدخل في مفاوضات مع المصرف لعقد اتفاق معه فإن تم التوصل إلى اتفاق بينهما كان هذا الشخص زبوناً وإن لم يتم الاتفاق يبقى المصرف ملتزماً بحفظ أسرار ذلك الشخص التي اطلع عليها من خلال المفاوضات إن لم يكن على أساس عقد مسبق بحفظ السرية أو الالتزام بالارادة المنفردة فإنه يكون مسئولاً على أساس المسئولية التقصيرية التي تقوم على عنصر الخطأ في جانبه[1].

المبحث الثالث
السر المصرفي

٢٧ = سبق أن تكلمنا عن مفهوم السر المهني بشكل عام[2] ونضيف إلى ذلك بأن السر يتصل اتصالا وثيقاً بالحياة الخاصة إذ أنه يمثل جانباً هاماً من الحرية

---

(١) انظر: الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

(٢) انظر: ما سبق فقرة (٢).

الشخصية ولكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره في مكنونات ضميره، إن شاء أفضى بها إلى الغير، وإن شاء حبسها في نفسه وذلك وفقا لتقديره الشخصي ومدى الثقة التي يضعها صاحب السر في الشخص الثاني، ومع ذلك فقد يضطر الشخص إلى الافضاء بسره إلى شخص آخر من أجل الحصول على مساعدة أو خدمة كما هو الحال عند الالتجاء إلى الطبيب أو المحامي أو إلى الصيرفي بحكم مهنهم.

وتنص كثير من القوانين على التزام أشخاص معينين بالمحافظة على الأسرار التي تصل إلى علمهم أثناء مباشرة أعمالهم، من ذلك مثلاً ما نصت عليه المادة ٣٩ من الدستور الكويتي من أن حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصونه وسريتها مكفولة فلا يجوز مراقبة الرسائل أو افشاء حريتها إلا في الأحوال المبينة في القانون والاجراءات المنصوص عليها فيه.

وكذا ورد الالتزام بالسر في مواضع كثيرة من القوانين العمالية والمصرفية والمهنية والعقوبات[1] ونجد فيها جميعا ذكر لسر المهنة والأسرار التي تصل إلى علم الشخص بحكم وظيفته دون توضيح لمعنى هذه الأسرار أو مفهومها وغاية ما يرون من ايضاح فيها هو أن تكون تلك الأمور سرية بطبيعتها أو موجب التعليمات[1].

---

(١) انظر: نص م٥٥ من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في الكويت التي تعطي صاحب العمل حق فصل العامل بدون اعلان وبدون مكافأة اذا افشى أسرار العمل.
وانظر كذلك نص م ٧٦ عمل مصري التي تفيد بأن لصاحب العمل حق فسخ عقد العمل مع العامل دون اعلان ودون مكافأة أو تعويض في حالات معينة منها حالة افشاء العامل للأسرار الخاصة بالمحل الذي يعمل فيه.
وتنص المادة ١٧/ز من قانون العمل الأردني رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠ على حق صاحب العمل في فصل العامل بدون اشعار أو مكافأة اذا أفشى أسرار العمل التجارية أو الصناعية الفنية أو المالية وتوجب م ٢٢/د من قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ على العامل أن يحفظ أسرار المهنة والعمل التي قد يسبب افشاؤها ضرراً مادياً أو معنوياً للادارة أو صاحب العمل.
وفي المجال المصرفي ورد الالتزام بسرية المعلومات المصرفية في المادتين ٨٠، ٨٢ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالنقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية كما وردت عقوبات على افشاء السر المهني والسر الواجب كتمانه بقوة القانون في المادة ٣٧ من قانون سرية المصارف في سويسرا الصادر في ١٩٣٤/١١/٨. =

ومن ذلـك يتضح أن المشرع لم يعن بـوضع تعـريـف لمـاهيـة السر سـواء في القـوانين المنـظمة للعمـل وللمهن الحرة أو في قـوانين العقـوبـات أو في القـوانـين المصرفية، بل ترك ذلك للفقه يوضحه ويعمق مفهومه.

ويستخلص بعض الفقهـاء من أحكام القضـاء الفـرنسي أنـه يجب لاعتبـار واقعة ما سرا أن تكون مما لا يعتبر أمراً معروفاً أو ظاهـراً شائعـاً للكافـة وأن يكون من شأن اطلاع الغير عليها اعطاء المطلع اطمئناناً أو تأكداً لم يكن لديه من قبل[1] وفي مجـال السر المصرفي على وجوه الخصوص فإنـه لا يخفي ما للعـوامل الاقتصـادية والمـالية من أهميـة بالغـة بالنسبة لكل شخص، ولـذا يحرص كـل انسان عـلى عدم التصريح عن وضعه المالي وعن قضاياه ومشاكله الاقتصادية، فالمصلحة الشخصية للتـاجر والمـودع تتطلب عـدم اطلاع الغـير على كـل المعامـلات التي يجريـانها مـع المصرف أو عـلى وضعهـما المـالي[2] وهـذا الحـرص عـلى عـدم اطـلاع الغـير عـلى المعاملات التي يجريها التاجر أو العميل مع المصرف هو الذي يشكـل جوهـرة معنى السر المصرفي وهو ما تحرص المصارف عـلى كتمانـه تحت طائلة التعـرض لعقوبـات

= وتنص كذلك م ٢ من قانون سرية المصارف في لبنان الصادر في ١٩٥٦/٩/٣ عـلى الالتزام المـطلق بكتمان السر لمصلحة الزبائن.
أما الالتزام بـالسر في القوانـين المهنية فمثـاله مـا جاء في المـادة ١١ من قانـون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٨ بشأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم في الكويت وما جاء في المادة ٦ من القانـون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشـأن مزاولـة مهنة الـطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما في الكويت.
أما في مجال قانون العقوبات فالمادة ٥٧٩ عقـوبات لبنـاني والمادة ٣٧٨ عقـوبات فـرنسي والمادة ٣١٠ عقوبات مصري والمادة ٣٢١ عقوبات سويسري تجرم كل منها افشاء السر المهني.

(١) انظر على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٧٢٧.
(٢) انـظر: الدكتـور رزق الله انطاكي، والـدكتور نهاد السبـاعي - موسـوعـة الحقـوق التجـاريـة، ج٣ المصارف والأعمال المصرفية - دمشق - ١٩٥٨ - ص ١٧٨ - ١٨٨.

خاصة تفرض عليها في حالات المخالفة، بل أن المصارف تحرص على كتمان عمليات عملائها من ذات نفسها حرصاً على مصالحها بالدرجة الأولى أكثر من حرصها على مصالح العملاء، لأن عدم اطمئنان العميل إلى سرية أعماله يحمل على عدم الثقة بالمصرف وعلى عدم التعاون معه[1] ولأهمية السر في حياة المصارف منذ بدء نشأتها جاء في أحد قرارات مجلس الملك في فرنسا بتاريخ ١٢ ابريل ١٦٣٩ أن الاحتفاظ بالسر هو من الأمور الضرورية في أعمال المصارف والتجارة والمالية.

وإذا كان يمكن إعتبار الأعمال المرتبطة بالحياة الخاصة للأفراد أو المتعلقة بمصالحهم الذاتية من الأسرار التي يجب حمايتها، فإن تعريف السر بشكل دقيق ومستقل عن العمل والمهنة التي يرتبط بها لايمكن أن يتم مسبقا لأن مفهومه يتغير بتغير هذه المهنة، مما يعني أنه لا يجوز النظر إلى العمل والواقعة بشكل موضوعي لإعتبارها سرا فلابد من ارتباط هذا العمل أو الواقعة بمصالح الأفراد ليصح التقدير على ضوء هذا الواقع وبيان ما إذا كان العمل يدخل نطاق السر، ومن هنا يتضح أنه لابد من الالتفات إلى النواحي السيكولوجية إضافة إلى النواحي الموضوعية لكي يصح تقدير حقيقة العمل وإعتباره سرا أم لا[2].

ومع أن بعض الآراء[3] تربط إعتبار الواقعة والعمل الذي يشكل جوهر سر العميل بمصلحته، وإن كشف تلك الواقعة يرتبط بضرر يلحق العميل في سمعته أو كرامته أو مركزه المالي، فإننا نرى أن السر المهني بشكل عام والمصرفي بشكل خاص يجب أن يحظى بكتمان من أؤتمن عليه بغض النظر عن ارتباط هذا الكتمان بمصلحة

---

(١) انظر: رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي ـ المرجع السابق ص ١٨٨.

(٢) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق، ص ٢٧١.

(٣) انظر: ديلانو: معجم الاقتصاد السويسري ـ ١٩٦٦ الجزء الخامس تحت باب سرية البنوك حيث يعرف السرية «بأنه الإلتزام الواقع على البنوك وعلى موظفيها بعدم إفشاء أسرار العملاء المتعلقة بأعمالهم» وكذا: كابيتان في كتابه: السرية المهنية في البنك ـ جنيف ١٩٣٦ ص ١١ الذي يعرف السر بأنه إلتزام مفروض على موظف البنك للحفاظ على الأسرار الخاصة بالعملاء الذين يودعون أسرارهم لدى هذا الموظف أثناء ممارسته لمهنته.

العميل المالية أو بسمعته أو كرامته لأن تقدير ذلك يعود لصاحب السر نفسه أو لصاحب العمل مما لا تملك أي جهة حق تقدير تلك المصلحة، اللهم إلا في بعض الحالات التي تتغلب بها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[1].

فإذا كان السر المصرفي كذلك، فإنه لا حاجة بعد ذلك لتعداد مصالح العملاء التي يجب أن تحظى بحماية السر المصرفي، وإنما يلتزم المصرف بالمحافظة على سرية العمليات المصرفية التي تخص عملاءه والتي تصل إلى علم العاملين فيه بصفتهم تلك لاعتبار المصرف مؤتمنا ضروريا على سرية العمليات المصرفية للعملاء وللثقة التي وضعها العملاء فيه، أما إذا وصل السر عرضا للمصرف ولم يؤتمن عليه فلا يعتبر الأمر سرا[2] وإن كان واجب الحيطة والحذر يتطلب منه ألا يسيء إلى المركز المالي لعملائه أو لغيرهم في مثل هذه الحالة لأن المصرف يظل عرضة للمسئولية القائمة على أساس الخطأ إذا ترتب عليه ضرر للغير.

(١) انظر: Escara et Rault: Op. cit. p. 150 151

(٢) انظر: على جمالي الدين عوض - المرجع السابق - ص ٧٢٧.

«الباب الثاني»
النظام القانوني الذي يحكم سر المهنة المصرفية

٢٨ = اختلفت التشريعات الحديثة في معالجتها للكتمان المصرفي فيما يتعلق بالأساس القانوني للإلتزام المصرف بكتمان سر العملاء والعقوبات التي يتعرض لها من يقدم على إفشاء السر المصرفي، كما اختلفت في أسلوب المعالجة التشريعية لهذا الموضوع، وعليه فإننا سنتولى شرح النظام القانوني لسر المهنة المصرفية على النحو التالي:

الفصل الأول
موقف التشريعات المختلفة من السر المصرفي

٢٩ = اتخذت التشريعات مواقف مختلفة من نظام السر المصرفي، فبعضها اكتفى بوضع نص قانوني يحمي سر المهنة بشكل عام كالقانون الفرنسي والمصري والبلجيكي والتونسي، وبعضها خصص نصا قانونيا لحماية السر المصرفي كالقانون الفيدرالي السويسري الخاص بالبنوك وصناديق التوفير وبعضها أفرد قانونا مستقلا يحمي سرية المصارف كقانون سرية المصارف في لبنان، بينما عالجت بعض التشريعات السر المصرفي بشكل آخر كالقانون السوري والليبي والكويتي، أما القانون الإنجليزي فقد استقل بأسلوب خاص لمعالجة السر المصرفي يمكن أن نطلق عليه أسلوب السوابق القضائية، وعلى ذلك فإننا سنتكلم عن هذه التشريعات في مطالب أربعة نخصص الأول منها للنظام الفرنسي والأنظمة التي سارت على نهجه، والثاني للنظام اللبناني والسويسري، والثالث للنظام الكويتي والتشريعات التي تماثله، والرابع للنظام الإنجليزي.

المبحث الأول
سرية المصارف في القانون الفرنسي

٣٠ = لم يعالج القانون الفرنسي مسألة السر المصرفي بشكل خاص بل ترك ذلك لأحكام القواعد القانونية العامة التي تعتبر الإلتزام بحفظ السر عموما إلتزاما قانونياً. يتعرض المخالف لهذا الإلتزام إلى عقوبات جزائية ومسئوليات مدنية أو

يتعرض المخـــالف لهـذا الإلـــتزام إلى عقـوبات جـزائية ومسئـوليات مـدنية أو مسلكية حسب الأحوال. على أن عدم وجود نصوص قانونيـة خاصـة لحمايـة السر المصرفي لم يمنع من أن يكون مبـدأ كتمان السر المصرفي معمـولا به ومـطبقا بصـورة عملية، فقد أظهرت المصارف الفرنسية احتياطا وتحفظا تجاه إعـطاء الغير معلومـات عن عملائها[1]، وذلك حفاظا على مصالحها الخارجية ومن ثم الحفاظ على مصالح العملاء فكأن غاية الحفاظ على المهنة المصرفية أشد تأثيرا واتباعا من الأوامر الملكية والنصوص القانونية، وهذا الحرص من جانب المصارف على التقيد بـالسر المصرفي للإعتبارات المذكورة كـان من الأسباب التي من أجلهـا رأى المشرع الفرنسي عـام ١٩٤١ وهو بصدد تنظيم المهنة المصرفيـة في فرنسـا، عدم الحـاجة إلى وجـود نص خاص بالإلتزام بالسر المصرفي[2].

ومـع ذلك فقـد كانت هنـاك نصـوص في القـانـون الفـرنسي القـديم تلزم المصارف بحفظ الأسرار المعهودة إليها من عملائها، وترتب على الاخلال بها جزاء جنـائيـاً وذلـك كقـرار مجلس الملك Conseil du Roi الصادر في ٢ إبـريل من عـام ١٦٣٩ الـذي ينص على أن (السريـة واجبة بصفـة مطلقـة في معامـلات المصارف والصرافة والتجارة والمالية).

ثم جـاءت اللائحـة الصادرة في اكتـوبـر عـام ١٧٠٦ تتضمن معنى القـرار السـابق وتنص على الإلـتزام بالمحـافظة عـلى سر المهنة صراحـة بالنسبـة لسـماسرة البـورصات والمصـارف. . Bankers and Brokers[3] حيث يلتزمون بكتـمان أسماء عملائهم والمحافظة على أسرارهم التي تصـل إلى علمهـم بمناسبـة قيامهم بـالأعمال المعهـودة إليهم احترامـا للثقة التي وضعت فيهم، وترتب تلك القرارات واللوائـح مسئولية جنائية علاوة على المسئولية المدنية في حـالة مخـالفة هذا الإلتزام، وقـد بقي هذا الإلتزام نافذا في بداية القرن التاسع عشر عندمـا انفصل نشـاط المصارف عن

---

(١) انظر: انطاكي وسباعي ـ المرجع السابق، ص ١٨٨.
(٢) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق، ص ٢٨٢.
(٣) انظر: Gulphe: Op. cit. 13

البورصات فأصبح التشريـع الفرنسي خلوا من نص خاص يقرر جزاء جنائيـا على اخلال المصرف بإلتزامه بالمحافـظة على السر[1] ويـدور محور الإلـتزام بسر المهنة في القانون الفرنسي حول ما جاء في المادة ٣٧٨ عقوبات.

ويدور محور الإلتزام بسر المهنة في القـانون الفـرنسي حول مـا جاء في المـادة ٣٧٨ عقوبات التي يجري نصها على النحو التالي (يعاقب بـالحبس مدة تـتراوح من شهـر إلى ستـة أشهـر وبغـرامـة تـتراوح مـابـين ٥٠٠ إلى ٣٠٠٠ فـرنـك الأطبـاء والجراحون وغيرهم من الموظفين الصحيين كالصيادلة والقابلات القانونيات وكـل الأشخـاص الآخرين الـذين يكونـون مودعـا لديهم بمقتضى حـالتهم أو مهنتهم أو بمـوجب أعمالهم المؤقتـة أو الدائمـة، عن أسرار أؤتمنوا عليهـا فباحـوا بهـا في غـير الحالات التي يلزمهم بها القانون أو يسمح لهم فيها بكشفهـا). وهذا النص يعتـبر الأب الـروحي لنصوص قـانونيـة مشابهـة في بلدان أخرى[2] ممـا دفعنا إلى التفـرد بالكلام عنه لأن في ذلك ما يغني عن الكلام في نصوص القوانين الأخرى.

وقـد ثـار جـدل في الفقـه والقضـاء الفـرنسيـين حـول شمـول هـذا النص للمصارف وإلـتزامها بالسر المصرفي بإعتباره تطبيقا للسر المهني بشكل عام، وكـان محور الجدل يدور حول مدى اعتبار المصرف مؤتمنا ضروريا يلجأ إليه الفرد لحاجتـه إلى الخدمة التي يقدمها ويفضي إليه بأسراره طلبا لمساعدته مثـل الأطباء والصيـادلة والقـابلات القـانـونيـات الـذين ورد ذكـرهـم في المـادة ٣٧٨ التي أضـافـت «وكـل الأشخـاص الآخرين الـذين يكونـون مودعـا لديهم بمقتضى حـالتهم أو مهنتهم أو بموجب أعمالهم المؤقته أو الدائمة ـ أسرارا اؤتمنوا عليها».

وحتى يكون المصرف مؤتمنا ضروريا ينطبق عليه السر المهني يجب أن يتوافـر في نشاط المصرف شرطان:

(١) انظر: حسين النوري ـ المرجع السابق، ص ٣٦.
(٢) انظر مثال ذلك م. ٣١ من قانون العقوبات المصري، م ٤٥٨ عقوبـات بلجيكي م ٢٥٤ عقوبـات تونسي.

الأول : وجود إحتكار قانوني Monople Legale إحتكـار فعلي لنشـاط معين يجعل من يباشره مكلفا بخدمة عامة.

الثاني: وجود تنظيم معين للمهنة يمليه القـانون والعـادات والتقاليـد ويقوم هذا التنظيم عـلى أساس ضرورة تـوافر ثقـة معينة فيمن يبـاشر المهنة ليحـافظ على الأسرار التي يضطر الجمهور أن يعهدها إليه بمناسبة الإلتجاء إليه للحصول على هذه الخدمة، حتى يمكن للمهنة أن تؤدي دورها المنشود في خدمة الجماعة(١).

وعلى ذلك فان صفة المؤتمن الضروري تنـطبق على المهن التي يضفي عليهـا القانون صفة السرية تحقيقاً للصالح العام(٢) واحتراماً للثقة الضرورية التي يودعها الشخص لدى صاحب المهنة.

وتكـاد تقتصر المهن التي يقع عليهـا هـذا الالـتزام في فـرنسـا والـدول التي سارت على نهجها كبلجيكا وهولندا وإيطاليا ـ بالإضافة إلى المهن الطبية الواردة في النص ـ عـلى المهن القانـونية كـالقضاة والمحـامين والمـترجمين والمـوثقين ومـأموري الضبط وبعض المهن الإدارية والكنسية(٣) ولأن هذه الثقة الاضـطراريـة لا تتـوافر في المصرف لعدم وجود تنظيم قانوني معين يجعل الالتجاء اليه أمراً حتمياً، فإنه غير ملزم بالسر المهني من حيث المبدأ إضافة إلى أن المـادة ٣٧٨ عقوبـات كمادة جـزائية يجب أن لا تعـطي تفسيراً واسعـاً وبالتـالي فهي لا تطبق عـلى المصارف(٤) مـع أن بعض القضاء اعتبر المصرف مؤتمنا ضروريا(٥)

وأيـاً كان الأمـر فان المصرف الـذي يفشي سر عميله بـدون مـبرر يتعـرض للمسائلة التقصيرية.

---

(١) انظر حسين النوري ـ المرجع السابق ص ٣٨.

(٢) انظر: Henrion: Op. cit., PP. 42-43

(٣) انظر: Gulphe: Op. cit., P.10

(٤) انظر: Escarra et Renault: Op. cit., pp. 148 et 152

(٥) انظر: محكمة السين الجزائيـة بتاريـخ ١٩٣١/١٢/٢٣. منشور في داللوز الاسبوعي سنـة ١٩٣٢ ص٨٤.

الا أن الوضع تغير بعد صدور قانون المصارف سنة ١٩٤١ لتنظيم مهنة المصارف وانشاء هيئات فنية لتوجيه الائتمان واختصت المصارف باحتكار النشاط المصرفي وبذا أصبحت مؤتمناً ضرورياً على السر الذي يصل إلى علمها خاصاً بالعملاء، ومع ذلك خلا هذا القانون من نص خاص بالسر المصرفي لما لاحظه المشرع من تقيد المصارف بالمحافظة على كتمان السر الذي أصبح عرفا مستقراً فيما بينها مما قلل المنازعات التي أثيرت حول هذا الموضوع(١): .

ولذا وجد مبرر قانوني لتطبيق نص م٣٧٨ عقوبات على المصارف باعتبارها ملتزمة بالكتمان المصرفي انطلاقا من اعتبارها مؤتمنا ضرورياً على الأسرار وتخضع للجزاءات الواردة في هذه المادة.

وتبع ذلك ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون الفرنسي الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ من أن «كل من يشترك بأية صفة في إدارة المصارف المؤممة أو رقابتها أو في رقابة المصارف غير المؤممة يخضع لأحكام السر المصرفي».

وقد يفهم من ذلك أن نص القانون الفرنسي لا يشمل مديري المصارف غير المؤممة والمسئولين عنها وبالتالي فلا يخضعون لاحكام السر المصرفي إلا أن الفقه يميل إلى أن النص يشمل المصارف الخاصة كذلك بالإضافة إلى المصارف المؤممة(٢).

ومع ذلك فان بعض الفقه(٣) يرى أن المصلحة قد تقضي في أكثر الأحيان بإفشاء السر المصرفي، كما لو تعرضت أموال التاجر إلى الانتكاس فأن على المصرف حماية للمصلحة العامة أن يفصح عن أموال التاجر لمن يستعلم عنها لتقدير ما إذا كان جديراً بمنحه ائتماناً أم لا، انطلاقا من تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة(٤) ويبرر الفقه الفرنسي المعاصر تحريم افشاء سر المهنة المصرفية

---

(١) انظر: الياس ناصيف المرجع السابق، ص٢٨٢.

(٢) انظر: J. Hamel. Op. cit., P. 14 Henrion: Op. cit., p. 46-47, Gulphe: Op. cit., p. 18.

(٣) انظر: Escara et Renault: T.6, Op. cit., p.27

(٤) لمزيد من الايضاح حول هذا الموضع انظر ما سق المطلب الثاني في الفصل التمهيدي.

بالاعتبارات التالية :-

١ ــ وجود تنظيم فني للائتمان ولحسن سير العمل في النظام المصرفي.
٢ ــ وضعت قواعد محددة للاشتغال بالمهنة المصرفية وممارستها.
٣ ــ أن مهنة المصارف أصبحت تشكل مرفقاً عاماً للائتمان مما يضفي عليها صفة الرسمية.
٤ ــ المصارف تحتكر تلقي الودائع في بعض الحالات.
٥ ــ أصبح الأفراد مضطرين لاجراء عملياتهم من خلال المصارف كسداد بعض الديون وغيرها من العمليات المالية مثلهم في ذلك مثل التجار[1].

هذا وقد سار كثير من التشريعات على نهج التشريعات الفرنسية مع بعض الاختلافات التي لا تؤثر على الاتجاه العام ومنها التشريع البلجيكي (م٤٥٨ عقوبات)، التونسي (م٢٥٤ عقوبات) المصري (م٣١٠ عقوبات) السوري (م ٥٦٥ عقوبات).

المبحث الثاني
سريةالمصارف في القانونين السويسري واللبناني

٣١ = مقدمة :

يرجع ازدهار نظام سر المهنة المصرفي في سويسرا إلى أنها كانت أرض اللجوء السياسي منذ القدم فقد استقبلت في القرن السابع عشر البروتستانت الفرنسيين وفي القرن الثامن عشر استقبلت المهاجرين الفرنسيين الهاربين من الثورة الفرنسية وفي القرنين التاسع عشر والعشرين آوت كثيراً من الأجانب الهاربين بأموالهم من موجة الاضطرابات السياسية والاقتصادية التي كانت تسود

(١) انظر في ذلك: محيي الدين اسماعيل، المرجع السابق ص ٣٢٧.

بـلادهم[1]، ذلك أن سـويسرا اتبعت سياسـة الحيـاد بـين الأنـظمـة السيـاسيـة المتصارعة من حولها كما أن موقعها الجغرافي ومركزها السياحي ونظامها الاقتصادي الحر وتدني معدل ضريبة الدخل المفروضة في الأراضي السويسرية.

كل ذلك جعل منها محط أنظار الرسـاميل الأجنبيـة التي شجعها نـظام السر المصرفي الذي تتبعه المصارف السويسرية بشدة على الثقة بهـذه المصارف ممـا جعل أصحاب هذه الرساميل يطمئنون على حفظ أمـوالهم فيها، وبـالتالي أخـذت تلك الأمـوال تتدفق عليهـا بغير حسـاب مما عمـل عـلى الازدهـار الاقتصـادي للبلدان السويسرية[2] وجعل من حماية السر المصرفي مصلحة اقتصادية عليا للدولة باعتبار أن الائتـمان عنصر أساسي لتحقيق هـذه المصالـح بـالإضـافـة إلى أن حمـايـة السر المصرفي تعتبر حماية للحرية الشخصية وتدعيماً لروابط الثقة بـين الأفراد[3]، وهـذه السرية التي تطبقها المصارف في تعاملها مـع العملاء بـالإضافـة إلى حياد سـويسرا السياسي وعدم تدخلها في الحروب والخلافات الدوليـة هي التي أعطت المصـارف السـويسرية وسـويسرا نفسها هـذا المركـز الدولي المتميـز. وهذه الثقـة العالميـة في مصارفها جعل منها مستودعا لأكبر تدفق مالي للثروات الدولية حيث أن فكرة السر المصرفي أصبحت متأصلة في نفوس أصحاب المصارف يحـافظون عليهـا بكل قـوة وعناد وحنكة حتى أمام جبروت النـازية وفي مـواجهة ضغـوط الحلفاء بعـد الحرب الثـانية حيث فضلت المصـارف السويسريـة اعطاء الحلفـاء إجمالي المبـالغ الخـاصة بالألمان ومجموعها مائة مليـون دينار عـلى أن تكشف أسرار عملائهـا من الألمان أيـا كانت اتجاهاتهم.

وهكذا يتضح مـدى ماتحـرص عليه المصـارف السويسريـة من حفاظ عـلى سرية أعمال عملائها وحساباتهم مما كان له الأثر الفعال في اجتذاب الرساميل إليها مع ما يترتب على ذلك من ازدهار وتقدم اقتصادي لسويسرا ككل.

---

(١) انظر: محيي الدين إسماعيل ـ المرجع السابق، ص٣٤٨.
(٢) انظر: موريس نصر ـ المرجع السابق، ص١٦.
(٣) انظر: حسين النوري، المرجع السابق، ص٥٢.

أمـا في لبنان فبالرغم من أن القـانون اللبنـاني اشتق أحكامـه من القـانـون الفرنسي مما حـدا بالمشرع اللبنـاني إلى وضع المـادة ٥٧٩ عقوبـات على غـرار المادة ٣٧٨ عقوبات فرنسي لحماية سر المهنة ووضع عقوبة جزائية على افشائه بـالإضافـة إلى عقوبة الغرامة إلا أنه تأثر بقانون المصارف السويسري لسنة ١٩٣٤ وخاصة ما جاء في المادة ٤٧/ب منه الخاصة بفرض الالتزام بكتمان السر المصرفي تحت طـائلة العقوبات الجزائية والغرامة، فوضع قانونـاً خاصـا بالالـتزام بسر المهنة المصرفي في ١٩٥٦/٩/٣ ليكون بذلك البلد الثاني في العالم الذي يفرض الالتزام بسرية المهنة المصرفية بشكل مطلق.

ولعـل مرد ذلـك إلى تشابـه الظروف الاقتصـادية والجغـرافيـة والسيـاسيـة للبلدين حيث كان لبنان يتمتع بسياسة حيادية بين الأنـظمة السيـاسية المجـاورة له والمتصارعة بحيث رأت فيه الرسـاميل العـربية الهـاربة من بـلادها أو البـاحثة عن الاستقرار ملجأ أمنياً لها، ممـا شجـع المشرع اللبنـاني على وضـع القانـون الخاص بالسرية المصرفية ليحول دون تسرب تلك الرساميل إلى البلدان الأوروبية ولاسيـما سـويسرا وليشجعها عـلى الاستيطان في لبنـان متخـذة من مبـدأ السريـة المصرفيـة المطلقة حصناً منيعاً أمـام الكشف عن هويـة أصحابهـا، وفعلا جـاء هذا القـانون ليحصن الأموال المودعة في المصارف عن أي خطر يكشفها لأي جهـة كانت إلا في بعض الحـالات الاستثنـائيـة ولتحقيق ذلـك أخـذت المصـارف بفتـح حسـابـات لعمـلائها أو تؤجـرهم خزائن حـديديـة لا تعـرف إلا بـأرقـامهـا وهـو مـا يعـرف بالحسابات المرقمة. وبإيجار الخزائن الحديدية المرقمة فلا يمكن معرفة أصحـابها الا عن طريق القائمـين على إدارة المصرف أو وكـلائهم الذين يحـرصون كـل الحرص على عدم افشاء أسماء عملائهم إلا وفقا لما يقتضيه القانون(١).

وهكـذا نجد أن نـظام السر المصرفي قد وجـد له منـاخاً صـالحاً في كـل من سويسرا ولبنان للتشابه بينهما في الموقع الجغرافي والسياحي والاقتصادي والسياسي، بحيث كـان يقال دائـماً بـأن لبنـان هـو سـويسرا الشرق فلم لا يكـون كـذلـك في

---

(١) انظر موريس نصر ـ المرجع السابق، ص١٥.

النواحي المالية أيضا فيصبح خزانة العرب كما أن سويسرا هي خزانة الغرب(١).

المطلب الأول

الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بسر المهنة المصرفي في سويسرا

٣٢ = انطلق السر المصرفي في سويسرا بادىء الأمر من منطلق عرفي شأنه في ذلك شأن معظم البلدان الأوروبية، وكان الاخلال بذلك الالتزام العرفي يعرض المصرف للمسئولية المدنية(٢) دون المسئولية الجنائية حيث يرى الفقه السويسري أن المادة ٣٢١ عقوبات الخاصة بجريمة افشاء أسرار المهنة لا تنطبق على المصرف(٣) لأنه لم يكن يعتبر المصرف مؤتمناً ضرورياً(٤).

ومع ذلك كانت المحاكم تقرر دائماً وجود سر المهنة بالنسبة إلى علاقة المصرفي التعاقدية مع عملائه، انطلاقاً من الالتزام بسر المهنة بشكل عام، بمقتضى نص المادة ٣٢١ عقوبات، والمادة ٣٨٣ عقوبات سويسري التي تنص على جريمة إعطاء معلومات اقتصادية حيث تقول: «كل من حاول كشف سر من أسرار الصناعة أو الأعمال لجعله في متناول هيئة رسمية أو خاصة أجنبية أو مشروع خاص أجنبي أو أعوانهم، وكل من جعل سراً من أسرار الصناعة أو الأعمال في متناول هيئة رسمية أو أجنبية خاصة أو مشروع خاص أجنبي أو أعوانهم يعاقب بالحبس، وفي الحالات الخطيرة بالحبس مع الشغل، وللقاضي فضلا عن ذلك أن يحكم بالغرامة» كما كان السر المهني محمياً في سويسرا بصورة مستقلة عن العلاقة

---

(١) انظر جوزيف معينزل ـ سرية المصارف في لبنان ـ النشرة القضائية اللبنانية المقالات الحقوقية ١٩٦٥ ـ ص ١ وما بعدها.

(٢) انظر: Georges Capitaine op. cit. P.30.

(٣) انظر: حسين النوري ـ المرجع السابق ص ٥١.

(٤) تنص م ٣٢١ عقوبات سويسري على أن كل من أفشى سرا ابيح به إليه اثناء ممارسته لمهنته كرجال الدين أو المحامين وكتاب العدل ومراقبي حسابات الشركات وممارسي المهن الطبية يعاقب بالحبس من ثلاثة ايام الى ثلاثة سنوات (م ٧٦) وبغرامة قد تصل إلى ٤٠ الف فرنك (م ٤٨ قانون العقوبات).

التعاقدية تأسيساً على حق كل فرد بحماية شخصيته كما جاءت به المادتان ٢٧ ، ٢٨ من القـانون المـدني السويسري الصـادر في ١٠ ديسمبر ١٩٠٧ ، فـالمادة ٢٨ تحمي مصالح الشخصية الطبيعية وكذا الاعتبـارية الجـديرة بـالحمايـة وخاصـة سر الحياة الخـاصة[١] التي تعتـبر الذمـة الماليـة أحد عنـاصرها التي تشكـل مـوضـوعـا مهـما للكتمان[٢] .

وقد بقي الوضع كذلك إلى أن صدر القـانون الفيـدرالي الخاص بـالمصارف وصناديق التوفير في ٨ نوفمبر ١٩٣٤ وجاءت المادة ٤٧/٧ منه تعالج السر المصرفي بشكل تفصيلي على النحو التالي :-

كل من قام عمداً بصفته عضواً في جهاز مصرفي أو مستخـدماً في مصرف أو مدققاً أو مساعداً لمدقق أو عضواً في لجنة المصارف أو موظفاً في أمانة السر ، بافشاء سر ملزم بكتمانه بمقتضى هـذا القانـون أو سر المهنة أو حـرض على ارتكـاب هـذا الجرم أو شرع في التحريض على ارتكابه ، يعاقب بغرامه لا تزيد على عشرين ألف فرنك أوبالحبس مدة لا تزيد على ستـة أشهر أو بكلتا العقـوبتين . وإذا تم افشـاء السر بدون قصد بل عن تقصير أو اهمال وعدم اتخاذ الحيطة تكون العقوبـة غرامـة لا تتجاوز عشرة ألاف فرنك . ويطبق هذا القانون على جيمع الصيارفة والمصارف وعلى كل منشأة تستخدم لفظ مصرف أو صيرفي (م ١/٣ من القانون نفسه)[٣] .

---

(١) انظر

Grossen Jacques Michel: Les personnes Physiques traité de droit civil Suisse, Tome.112, Fribourg, 1974, P.90.

(٢) انظر :

Schwager: Op. cit., P.57.

ZONDe Rvan: Op. cit., P.13.

Dela Chaux: Op. cit., P.8.9.

(٣) ومع ذلك فإن السر المصرفي في سويسرا لم يعـد أمراً مـطلقاً حيث ورد عليـه استثناءات عـديدة .

المطلب الثاني
الأساس الذي يقوم عليه الالتزام
بسر المهنة المصرفي في لبنان

٣٣ = لم تكن المصارف في لبنان قبل صدور قانون سرية المصارف سنة ١٩٥٦م ملزمة بالكتمان المصرفي بمقتضى القانون بل كان هذا الالتزام مرتكزا على العادات المتبعة في تجارة المصارف التي كانت تعتبر نفسها أمينة على كتمان العمليات التجارية التي تقوم بها،فالعميل الذي كان يقوم باجراء عملية مع المصرف كان له الحق في أن يعتمد على أمانة صاحب المصرف وموظفيه للحفاظ على سر العملية، بالرغم من أن صاحب المصرف لم يكن يعتبر أميناً جبرياً على السر، ذلك لأن الالتزام بالسر على عائق صاحب المصرف كان يعتبر التزاماً تعاقدياً قد يؤدي الاخلال به عند وقوع الضرر للعميل إلى المطالبة بدفع تعويض له عملاً بالأحكام القانونية العامة التي تسود علاقة المتعاقدين دون تفرقة بين ما إذا كان افشاء السر عمداً أو نتيجة اهمال وعدم حرص، ولكن تقدير التعويض يختلف باختلاف القصد الكامن وراء افشاء السر فإن كان عمداً التزم المصرف بالتعويض عن الأضرار المباشرة وغير المباشرة، بينما إذا كان عن إهمال التزم بجبر الضرر المتوقع عند ابرام الاتفاقية مع العميل[1]، وذلك طبقاً لنص المادة ٢٦٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني[2] ويرى بعض الفقه[3] بأنه يجوز أيضاً عملاً بأحكام المادة ٥٧٩ عقوبات المتعلقة بإفشاء سر المهنة ملاحقة المصارف أمام المحاكم الجزائية في حال تحقق عناصر هذه الجريمة، ذلك الوضع الذي كان سائداً في لبنان قبل صدور قانون سرية المهنة المصرفية عام ١٩٥٦، لا يعني أن كتمان سر المهنة لم يكن محمياً بنصوص قانونية، بل كان هناك نص المادة ٥٧٩ من قانون العقوبات الصادر عام

---

(١) انظر: موريس نصر، المرجع السابق، ص ١٧.

(٢) تنص مادة ٢٦٢ موجبات وعقود لبناني (أن التعويض في حالة التعاقد لا يشمل سوى الأضرار التي كان يمكن توقعها عند افشاء العقد ما لم يكن المديون قد ارتكب خداعاً).

(٣) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق ص ٣١٩.

١٩٤٣ الذي يعاقب جزائياً من يفشي سر المهنة(١).

كما جاء نص المادتين ٥٨٠، ٥٨١ عقوبات بفرض عقوبات بالحبس أو بالغرامة للمحافظة على سرية المخابرات الهاتفية والبرقية والبريدية، ومع ذلك فلم تكن المهنة المصرفية تدخل ضمن المهن الملزمة بحفظ أسرار العملاء، لأن م ٥٧٩ عقوبات لا تطبق إلا على الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم مجبرين على حفظ السر بمعنى أنهم لم يكونوا مؤتمنين بالضرورة(١) حتى يلزموا بحفظ السر المصرفي كالأطباء والمحامين والقابلات القانونيات وأصحاب المهن الطبية المساعدة، ثم أن القول بتطبيق نص م ٥٧٩ عقوبات على المهن المصرفية يعني أنه لا حاجة إلى اصدار قانون خاص بكتمان السر المصرفي، الأمر الذي يخالف الواقع وما رأه المشرع من قصور الأحكام التي جاءت بها تلك المادة عن شمولها لسر المهنة المصرفي، فالمشرع عندما أنشأ سر المهنة العام كان يفرض كتمان السر لأسباب تتعلق بالانتظام وسير المهنة وقيمتها المعنوية والأدبية أما وأنه فرض السر المصرفي كسر مهني خاص فإنه يهدف إلى تحقيق مصالح مالية اقتصادية، مما يعني أن كتمان السر المهني المصرفي ليس من صلب مهنة المصرف فهي لا تحتاج إلى حفظ أسرار عميقة الجذور حتى يتمكن صاحب المصرف من مزاولة مهنته(٣)، ويؤيد اعتبار التزام المصرف بحفظ السر التزاما تعاقدياً أن المصرفي لم يكن ممنوعاً من الادلاء بشهادته أمام القضاء عن الأمور المتعلقة بأوضاع العملاء المالية(٤) ولم يكن كذلك ما يمنع من ايقاع الحجز

---

(١) تنص مادة ٥٧٩ عقوبات لبناني على أن (من كان بحكم حرفته أو وظيفته أو فنه على علم بسر وافشاه دون سبب شرعي أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة أخرى عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز المائتي ليرة).

(٢) انظر: موريس نصر - المرجع السابق - ص ١٧، وكذا الياس ناصيف - المرجع السابق - ص ٣٢٠.

(٣) انظر: موريس نصر - المرجع السابق - ص ١٨.

(٤) فالمادة ٦٣٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية في لبنان تنص على أنه يترتب على كل شخص تبلغ قرار حجز أن يصرح خلال المهلة القانونية بما عليه من دين للمحجوز عليه، وهذا النص لم يكن يفرق بين الدين الناتج عن مزاولة مهنة أم غيرها فكان يطبق على صاحب المصرف المدين لزبون له عندما يبلغ بقرار الحجز. ولما كان المصرف غير ملزم بكتمان السر المصرفي فإنه لم يعف أمام المحاكم الجزائية وأثناء نظر دعوى الحق العام عندما يطلب منه ذلك دون حاجة إلى أن يعفيه العميل من =

على أموال العميل تحت يد المصرف، كما لم يكن هناك مـا يحول دون قيـام الدوائـر المـاليـة المكلفـة بفـرض ضريبـة الـدخـل من التحقق من المصـارف عن ثــروات ومداخيل المكلفين بدفـع الضرائب[1] بل أن القـوانين المـالية شجعت عـلى تقديم المعلومات التي تتعلق بدخول مكتومة بينما منحت مقدم المعلومات مكافآت تتراوح ما بين ١٠ ـ ٣٠٪ من قيمة الغرامات التي تحصلها مصلحـة الضرائب بفضل تلك المعلومات[2].

وعلى ذلك يمكننـا القول بـأن المصارف في لبنـان في ظل الأحكـام القانـونية العامة السابقة على صدور قانون سرية الصارف سنـة ١٩٥٦ لم تكن عملياً مقيـدة بالسرية إلا بمقدار تكتم القائمين عليها بدافع تعاقدي أو أدبي.

= واجب الكتمان وهذا المبدأ كان يطبق مثلا في دعـوى الشيك بـلا رصيد، وتـطبيقا عـلى ذلك كـانت م ٤٠٧ عقوبات تعاقب صاحب المصرف الذي يرفض الادلاء بشهـادته أمـام المحاكم الجـزائية حق الحبس وكان للقاضي، وصولا للحقيقة حق اجراء تفتيش في مكاتب المصرف وحجز كل المستندات التي يراها مناسبة للتحقيق الـذي يقوم بـه، وواجب الشهادة هـذا كان مفـروضا عـلى المصرف أمام المحاكم الاستثنائية كذلك وبعكس ذلك فإن صاحب المصرف رغم عـدم التزامـه بكتمان السر كـان معفى من الادلاء بشهادته أمام المحاكم المدنية والتجارية فيما يتعلق بصفقات زبـائنه، إلا إذا أعفـاه العميل من سرية هـذه العلاقـات والمعامـلات وكان يتعـذر دعوتـه إلى كشف دفاتـره إذا لم يكن هو الطرف الآخر في الدعوى (انظر: في ذلك موريس نصر ـ المرجع السابق ـ ص ٩).

ومع أن عليه التزاما بالحضور أمام المحكمة، لكنـه غير ملزم طبقـا لأحكام م ٢٥١ أصـول محاكـمات مدنية، والمادة ٥٧٩ عقوبات بالاجابة عـلى الأسئلة التي توجـه إليه حتى لا يتعـرض للمسئوليـة عن جرم افشاء سر المهنة.

(١) تنص ٩٣ من قانون ١٩٤٤/١٢/٤ الخاص بضريبة الدخل في لبنان على أنه لا يجوز لأحـد حتى ولا للدوائر الرسمية والهيئات العامة والمؤسسـات ذات الامتيازات والمراقبة من قبـل الدولـة أو الهيئات العامة وسائر المؤسسات والادارات الخاضعـة لرقـابة السلطة الاداريـة أن تحتج بسر المهنـة إذا طلب منها موظفو المالية المختصون الاطلاع على أي مستند أو قد يتعلق بفـرض الضرائب المحدثـة بموجب هذا القانون.

وتنص م ٩٥ من القـانون نفسـه (يلزم كل صيرفي أو وكيل أملاك أو أموال أو تـاجر يتعـاطي دفـع واردات الرساميل المنقولة، وكذلك كل شركة وتاجر باطلاع موظفي المـالية المختصين لدى الـطلب على كل السجلات والمستندات الحسابية وكل ما من شـأنه أن يثبت صحـة التصريح المقـدم من أي مكان كان.

(٢) انظر: نص م ١٩ من قانون موازنة ١٩٥٠ المطبقة ابتداء من ١٩٥٠/١/١ في لبنان.

المطلب الثالث
نظام سرية المصارف في لبنان
وفقا لأحكام قانون سرية المصارف
الصادر بتاريخ ٣/٩/١٩٥٦

٣٤ = كانَ للاعتبارات السياسية والاقتصادية أثر هـام في خلق نظام سريـة المصارف في لبنان ذلك أن النظام الجديد أراد جذب الرساميل الأجنبيـة بوفـرة إلى لبنان، وقد حققق المشرع ذلك الهدف بوضع قانون صارم وسع من الحـالات التي تطبق بشأنها السرية بالنسبة إلى ما كان سائداً في السابق وأكثر من عدد الأشخـاص الملتزمـين بالسريـة المصرفية كـما جعل نـطاق تـطبيق السريـة شـامـلاً إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي تفرضها قواعد النظام العام والاتفاق المشـترك ومقتضيات العدالة. وقد هيأت لظهور نظام السرية المصرفية الظروف المحلية والعربية المتمثلة في الاتجاهات الاشتراكية التي برزت في بعض البلدان المجاورة، وفي وفرة المداخيل النفطية التي أخـذت تبحث عن مجال لـلاستثمار والاستقـرار فكان أن جـاء السرية المصرفية تلبية إلى تلك الحاجات، كما هيأت الـظروف الدوليـة لظهـور نظام السر المصرفي كذلك حيث أن المصارف السويسرية أتخمت بالودائع مما دفعها إلى تقاضي عمـولة عليهـا بدلا من دفـع فوائـد عنها كـما أن الأموال التي اتجهت إلى طنجـة في مـراكش أخذت تهـاجر منهـا بسبب الأوضاع السيـاسية هنـاك، فكانت المصـارف اللبنانية مهيأة لاستقبال تلك الأمـوال أكثر من غـيرها وسـاعدهـا المشرع باصـدار قانون سرية العمل المصرفي(١) الـذي جاء حـامياً للودائـع المصرفية بشكـل مطلق رغم ما في ذلك من أضرار تعـود على الـدائنين من جـراء عدم جـواز حجز أمـوال المدينين لدى المصارف وما فيه من ضرر للخـزانة العـامة حيث يستـطيع المكلفـون بدفع الضرائب من التهرب من ذلك، مما يوضح أن المشرع آثر المصلحـة الوطنيـة على المصالح الفردية معتبراً أن الفوائد التي تعود على الاقتصاد الوطني أكـبر وأجزل

---

(١) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق ـ ص ٣٢١، ٣٢٣.

عطاء من الأضرار المصاحبة لتطبيق القانون وما قيل عن قانون سرية المصارف في لبنان يقال عن سر المهنة المصرفي في سويسرا من حيث الاتهامات التي وجهت إليه وما يمكن أن يرد عليها[1].

وتحقيقا للأهداف السابقة وضع المشرع اللبناني قانون سرية المصارف بتاريخ ١٩٥٦/٩/٣[2]، لتجد المهنة المصرفية أساسا قانونيا خاصا بسرية أعمالها

---

(١) انظر في الإتهامات الموجهة إلى نظام السر المصرفي السويسري والرد عليها في (حسين النوري، المرجع السابق، ص ٥٣ ، ٥٥). وانظر كذلك نظام السرية المصرفية في لبنان ماله وما عليه. (د. هشام البساط: سرية المصارف وضمان الودائع في لبنان، مجلة إتحاد المصارف العربية رقم ٦ ص ١٥).

(٢) يعتبر قانون سرية المصارف في لبنان هو أول تنظيم قانوني متكامل لحماية السر المصرفي، فقد وضع مشروع القانون أولا ثم عرض على مجلس النواب في جلسته المنعقدة بعد ظهر يوم الخميس الواقع في ١٩٥٦/٧/٢٦ فصادق عليه بعد مناقشة جزئية، وفي ٣ سبتمبر ١٩٥٦ وقعه رئيس الجمهورية، وفي ٥ سبتمبر نشر في الجريدة الرسمية، وقد جاء في مادته الأخيرة أنه يعمل به بعد مرور شهرين من تاريخ نشره وهكذا اعتبر نافذا بدءا من ١٩٥٦/١١/٥ . وبالتالي أصبحت علاقة المصارف بزبائنها تنعم بالكتمان في حمى القانون.

ونورد فيما يلي ثبتا كاملا لنصوص مواده العشر:

١ ــ تخضع لسر المهنة المصارف المؤسسة في لبنان على شكل شركات مقفلة والمصارف التي هي فروع لشركات أجنبية شرط أن تحصل هذه المصارف اللبنانية والأجنبية على موافقة خاصة يعطيها وزير المال لهذه الغاية، ويستثنى من أحكام هذا القانون مصرف التسليف الزراعي الصناعي والعقاري.

٢ ــ إن مديري ومستخدمي المصارف المشار إليها في المادة الأولى وكل من له اطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية يلزمون بكتمان السر اطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه من أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا كان أو سلطة عامة أو إدارية أو عسكرية أو قضائية إلا إذا أذن لهم بذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو إذا أعلن افلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها.

٣ ــ يحق للمصارف المشار إليها في المادة الأولى أن تفتح لزبائنها حسابات مرقمة لا يعرف أصحابها غير المدير القائم على إدارة المصرف أو وكيله ولا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم إلا بإذنه الخطي أو بإذن ورثته أو الموصى لهم أو إذا أعلن افلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفي بين المصارف وزبائنها ويحق أيضا لهذه المصارف أن تؤجر خزائن حديدية تحت أرقام بالشروط ذاتها.

٤ ــ لا يجوز القاء أي حجز على الأموال والموجودات المودعة لدى المصارف المشار إليها في المادة =

وعلاقاتها مع عملائها إذ أصبح سر المهنة المصرفية سرا مهنيا خاصا لا يطبق إلا في حالة مهنــة المصرف ولا يعمل بــه إلا في حالات خـاصة محـددة صراحة وسلفـا في القانون الذي أنشأه.

٣٥ = خصائص قانون سرية المصارف في لبنان:

١ ـــ لا ينـطبق هذا القـانون إلا عـلى المصـارف التي تتـوافـر فيهـا بعض الشروط القانونية أو من حيث الواقع الاقتصادي والمالي وتطلب الخضـوع لهذا النـظام ويقبل طلبها.

٢ ـــ إن شمول المصارف بهذا القانون يخضعها وموظفيها حكما إلى الإلتزام بكتـمان السر المطلق فيما يتعلق بجميع العمليات المصرفية أيا كانت بما فيها العمليات العرضية وكل إخلال بأحكام هذه الإلتزامات يعرض المخالف إلى العقوبـات الجزائية المنصوص عليها في هذا القانون.

٣ ـــ إن المصارف الخاضعة لهذا القانون يمكنها أن تفتح لزبائنهـا حسابـات مرقمـة وأن تؤجرهم خزائن حديدية مرقمة.

= الأولى إلا بإذن خطي من أصحابها.

٥ ـــ يجوز الإتفاق مسبقا على إعطاء الأذن المنوه عنه في المواد السابقة في كل عد من أي نوع كان ولا يجوز الرجوع عن هذا الإذن إلا بموافقة جميع المتعاقدين.

٦ ـــ يجوز للمصارف المشار إليها في المادة الأولى صيانة لتوظيف أموالها أن تتبادل فيما بينها فقط وتحت طابع السرية المعلومات المتعلقة بحسابات زبائنهم المدنية.

٧ ـــ لا يمكن للمصـارف المشار إليهـا في المادة الأولى أن تتـذرع بسر المهنة المنصـوص عليه في هـذا القانون بشأن الطلبات التي توجهها السلطات القضائية في دعاوي الإثـراء غير المشروع المقـامة بموجب المرسوم الاشتراكي رقم ٣٨ تاريخ ١٨/ شباط/ ١٩٥٣ وقانون ١٤/ نيسان/ ١٩٥٤.

٨ ـــ كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبهـا بالحبس من ثـلاثة أشهـر حتى سنة، ولمشروع الجريمة تعاقب عليه بنص العقوبة ولا يتحرك الحق العام إلا بناء على شكوى المتضرر.

٩ ـــ تعتبر ملغاة كافة النصوص القانونية المخالفة لهذا القانون أو غير المتفقة مع مضمونه.

١٠ ـــ يعمل هذا القانون بعد مرور شهرين من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المطلب الرابع
«أهم المباديء الواردة في نظامي السر المصرفي السويسري واللبناني»

٣٦ = نعالج ما جاء في التشريعين السويسري واللبناني بخصوص سر المهنة المصرفي من حيث الأشخاص الملتزمين بحفظ السر، وبمضمون الإلتزام بحفظ السر وحدود سر المهنة المصرفي، والنتائج القانونية التي تترتب على مخالفة كتمان السر المصرفي.

٣٧ = أولا: من هم الأشخاص الملتزمون بكتمان السر المصرفي في القانونين السويسري واللبناني:

١ ــ في القانون السويسري:

نصت م ٤٧/ب من القانون السويسري الخاص بالمصارف وصناديق التوفير على الإلتزام بالسر المصرفي والمحافظة على كتمان عمليات العملاء وعلاقاتهم مع المصرف من جانب كل شخص عضو في جهاز مصرفي أو موظف أو مدقق حسابات أو مساعد لمدقق أو عضو في لجنة المصارف أو موظف في أمانة السر.

ويلاحظ فيمن ألزمتهم المادة السابقة بحفظ السر المصرفي أن الإلتزام لا يقتصر على مدراء المصرف ومستخدميه بل يشمل أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو لجنة الإدارة أو جهاز المراقبة. ويتعرضون للمسئولية الواردة في المادة نفسها تبعا لما إذا كان إفشاء السر عمدا أو عن إهمال، ويسأل المصرف عن الإلتزام بواجب الكتمان حتى ولو لم يذكر ذلك صراحة في العقد المبرم بينه وبين العميل لأن هذا الإلتزام يعتبر إلتزاما ضمنيا وقانونيا، فإن أخل المصرف بهذا الإلتزام تعرض للمسئولية على أساس الخطأ المهني الجسيم لأنه لا يجوز مساواة المصرف بالفرد العادي، فالمصرف يعتبر صاحب اختصاص وخبره وقدره على التمييز بين التصرفات الضارة بالعملاء، فموظف المصرف يحاسب على إفشاء أسرار العملاء

حسب قواعد المهنة المتعارف عليها[1]، ومسئولية المصرف عن خطأ مستخدميه هي من نوع مسئولية المتبوع عن عمل التابع حيث يكون المتبوع مسئولا في مواجهة المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في أداء وظيفته أو بسببها (م ٢٤٠/ مدني كويتي، م ٣/٣٨٤ مدني فرنسي) وهذه المسئولية تعتبر مسئولية غير مباشرة[2] حيث يجوز للمتبوع الرجوع على التابع لإقتضاء ما دفعه من تعويض جراء خطأ ذلك التابع.

وتتقرر مسئولية المتبوع (المصرف) عن خطأ تابعه طالما توافرت سببية بين الخطأ ووظيفة التابع (مستخدم المصرف) وبعد ذلك يستوي أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته أو عن طريق الإساءة في استعمال هذه الوظيفة أو عن طريق استغلالها، كما يستوي أن يكون خطأ التابع قد أمر به المصرف أو لم يأمر به. علم به أو لم يعلم به كما يستوي في ذلك أن يكون التابع قصد خدمة المصرف في ارتكابه الخطأ المستوجب للمسئولية أو خدمة أغراضه الشخصية، يستوي كل ذلك مادام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ أو يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة التي كان يقوم بها لحساب المتبوع (المصرف)[3]، ويمكن للمصرف أن ينفي مسئوليته عن اخطاء تابعه إذا أثبت أنه لم يرتكب خطأ في اختياره للمستخدم أو في توجيه التعليمات إليه أو في مراقبته[4].

لكن م ٢/٢٤٠ مدني كويتي ومثلها م ١٧٤ مدني مصري بنيت كل منهما مسئولية المتبوع عن أفعال تبعة على أن المتبوع يتحمل نتيجة سوء اختياره لتابعه عندما عهد إليه بالعمل عنده وتقصيره في مراقبته عند قيامه بأعمال وظيفته وهذه الرقابة يكفي تحققها من الناحية الإدارية[5]، ومع ذلك فإن مسئولية المصرف لا

---

(١) انظر حكم محكمة باريس ٦ فبراير ١٩٧٥ ـ داللوز ١٩٧٥ ـ ٣١٨ تعليق Dm-Vosiau.

(٢) الدكتور محمد الشيخ عمر: مسئولية المتبوع «دراسة مقارنة» ١٩٧٠ ص ٢٤.

(٣) انظر: حكم محكمة النقض المصرية ١٩٦١/١/٣٠ ـ طعن رقم ١٤٥ سنة ٣٠ ق مجموعة أحكام النقض، مدني مجلد ١٢ ص ١٢٤.

(٤) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق ـ ص ٣١٦.

(٥) انظر: حكم النقض المصرية ١٩٦١/١/٣ المشار إليه آنفا.

تنعقـد إلا إذا ارتكب تـابعـوه أخـطاء في إفشـاء السر المصرفي أثنـاء القيـام بمهـام وظائفهم المسندة إليهم وعليـه فلا تـترتب مسئوليـة المصرف إذا استطاع إثبـات أن اطلاع مستخدميه على أسرار العملاء قد تم خارج مكان عملهم في المصرف، وقد أخذ القضاء الفرنسي بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعـه ليس في الحالـة التي يتصرف فيها التابع لحساب المتبوع فقط بل وفي حـالة مـا إذا كانت الـوظيفة قـد سهلت أو ساعدت التابع على ارتكاب الفعل غير المشروع[1].

كما يعفى المصرف من المسئوليـة إذا تصرف التابـع تصرفا يهـدف منه تحقيق أغراض شخصية غير مشروعة فهو في مثل هذه الحالـة يرتكب عمـلا لا علاقـة له برابطة التبعية التي تربطه بالمصرف مما يتعـين معه عـدم مساءلة الأخـير عما يحـدث للعملاء من أضرار بل يتحملها التابع نفسه[2] كما لو خلع التـابع صنـدوقا وسرق مفاتيحه وأطلع على محتويـاته، ويـترتب الحكم نفسه عـلى موظف المصـارف الذي يفشي أسرار العمـلاء بعد تـركه الخـدمة حيث تنفصم الـرابطة التبعيـة بينه وبـين المصرف ولذا يكون للمضـرور حق مقاضاتـه طبقا لقـواعد المسئـولية التقصـيرية، وبـالإضافـة إلى من سبق ذكرهم في المـادة ٤٧/٢ من القانـون السـويسري حـول الملتزمين بحفظ السر المصرفي فإنه في حالة وفاة صاحب المصرف أو عندمـا يندمـج المصرف مع غيره أو يتفرغ صاحب مصرف عن مصرفه لشخص ثالث فـإن هؤلاء الخلفاء ملتزمون بالسر المصرفي كذلك ولو لم يشترط عليهم ذلك عند انتقال الملكية لهم لأن هذا الإلتزام مفروض بحكم القانون[3].

٢ ــ في القانون اللبناني:

تنص م ٢ من قانون ٣ سبتمبر ١٩٥٦ الخاص بتنظيم السر المصرفي في لبنان على «أن مديري ومستخدمي المصارف وكل من له اطلاع بحكم صفتـه أو وظيفته

---

(١) انـظر: نقض مدني فـرنسي ١٤ يونيـو ١٩٥٧ دالوز ١٩٥٨ ـ ٥٣ ونقض جنـائي فـرنسي ١٣ ينـايـر ١٩٣٤ جازيت باليه ١٠٣٤ ـ ١ ـ ٤٧٧.

(٢) انظر نقض ش فرنسي (دوائر مجتمعه) ٩ مارس ١٩٦٠ ـ J.C.P. ١٩٦٠ ـ ٢ ـ ١١٥٠٩.

(٣) انظر الياس ناصيف ـ المرجع السابق، ص ٣١٨.

بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية يلزمون بكتمان السر اطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف. . . ».

ويتضح من النص أنه لا يميز بين درجة المستخدمين وأهمية وظائفهم في المصرف من حيث الإلتزام بالسرية التي يخضعون لها جميعهم[1] إلتزاما مطلقا في مواجهة أي جهة إلا ما استثنى من واجب الكتمان بموجب القانون على النحو الذي سنتكلم عنه فيما بعد.

كما يستفاد مما جاء في المادة الأولى من هذا القانون أن الإلتزام بسرية العمل المصرفي لا يشمل إلا العاملين في المصارف الخاضعة لهذا القانون، أما سائر المصارف فتبقى خاضعة لأحكام القواعد العامة في القوانين الأخرى كقوانين العقوبات والقوانين المالية. وعلى ذلك يمكن تصنيف الملتزمين بكتمان السر المصرفي وفقا لما جاء في المادة الثانية من قانون ٥٦/٩/٣ اللبناني إلى فئتين: الأولى: وتشمل مديري المصرف، والثانية: وتشمل مستخدمي المصرف، ويدخل ضمن هؤلاء ليس فقط أصحاب الأدوار الرئيسية، بل جميع المستخدمين من مختلف الدرجات والرتب حتى الحراس والفراشين، إذ قد يكون أحد هؤلاء قد شاهد بعض الزبائن أو اطلع على بعض المعاملات التي يقوم بها الزبائن. أو على أرقام خزائن الحديد التي يستأجرونها، وذلك أثناء قيام هذا المستخدم بعمله.

ويتسع النص ليشمل رئيس أعضاء مجلس إدارة المصرف وإن لم يكونوا عاملين في المصرف كما يشمل مدققي الحسابات والمفوضين بالرقابة على أعمال المصارف وكذا محامي المصرف ومستشاريه القانونيين الذي يلتزمون بذلك أيضا بموجب السر المهني الخاص بهم[2] وذلك انطلاقا مما جاء في نص المادة الثانية من القانون من أن الإلتزام بالسر المصرفي يقع على كل من اطلع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية.

---

(١) انظر الدكتور هشام البساط ـ سرية المصارف وضمان الودائع المصرفية في لبنان نشرة رقم ٦ صادرة عن اتحاد المصارف العربية ـ ص ١٢.

(٢) انظر: جوزيف مغيزل ـ المرجع السابق.

وهذا الإلتزام يبقى مفروضا عليهم حتى بعد تركهم صفتهم أو وظيفتهم، لكننا لا نرى تطبيق العقوبة الجزائية في المادة الثامنة من هذا القانون على المخالف في مثل هذه الحالة بل يتعرض للمسئولية التقصيرية التي تستوجب وقوع خطأ وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي لحق بالعميل، ومن ثم فلهذا الأخير مقاضاة الموظف أو المستخدم الذي يفشي سرا من أسرار عملياته المصرفية بعد ترك الخدمة.

٣٨ = ثانيا: مضمون الإلتزام بحفظ السر المصرفي يستفاد مما جاء في المادة ٤٧/ب من قانون المصارف وصناديق التوفير السويسري لسنة ١٩٣٤ الخاص بالسر المصرفي إن مضمون الالتزام بحفظ السر المصرفي لا يقتصر على الوقائع والمعلومات التي تصل إلى علم المصرفي أثناء مباشرة مهنته والتي لا تتصف بصفة الظهور البديهي بالنسبة للغير، بل يمتد ليشمل جميع الوقائع والمعلومات التي تتصل بالنشاط المصرفي حتى ولو لم تكن من أسرار المهنة نظرا للإلتزام الواقع عليه بالكتمان بموجب القانون أو بموجب سر المهنة بشكل عام(١) بشرط أن ـ يكون هناك رابطة سببية بين العمل غير المشروع الذي قام به المصرفي وبين العمل الذي سيقوم به بحيث لولا تلك الوظيفة التي يقوم بها المصرفي ما كان له أن يرتكب تلك المخالفة المنسوبة إليه أي أن الخطأ وقع بسبب الوظيفة(٢).

وفي سبيل بيان الوقائع والعمليات التي يوفر لها القانون الحماية القانونية ضد إفشائها من موظف المصرف والتي تشكل موضوع الإلتزام بالسرية قال الفقهاء الألمان(٣) بالنظرية الإحصائية التي تقوم على تفضيلات بيانية احصائية لمختلف الوقائع والعمليات المصرفية التي يجب إحاطتها بالكتمان وتركز بشكل خاص على الحساب وحركته. وتمتاز هذه النظرية بالوضوح والتحديد مما يمكن تجنب التفسيرات الجانبية والغموض.

---

(١) انظر: حسين النوري ـ المرجع السابق، ص ٥٢.

(٢) انظر: الدكتور/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرط القانون المدني ج ١ بند ٦٨٤ ـ ص ١١٦١.

(٣) انظر: شوبرت: أسرار البنك ـ برلين ١٩٢٩ .Schubert: Das Bank
شيرهانس: أسرار البنك ج ـ ٤ .geheimnis, Berlin, 1929
Scheer Hans: Das Bank gehei- mnis- 4- Helfty deu Beitrage zum srecht.
المساهمات في القانون التجاري ليبزغ ١٩٣١ R.Noske, le; Pzig, 1931

ومع ذلك فإنها غير كاملة لأنها تعجز عن حصر جميع الوقائع والعمليات التي تشكل موضوع العلاقة المصرفية بين المصرف والعميل مما دفع بعض الفقه[1] إلى المناداة بوضع معايير أساسية ينظر بعضها إلى الطبيعة الموضوعية للوقائع التي تتبع من العلاقة الداخلية بين المصرف والعميل بشرط أن تكون الوقائع موضوع السرية غير معروفة فعلا من المجتمع ومن ثم ينفرد المصرف بالإطلاع عليها، وبذلك يمكن استبعاد المعلومات التي يطلع عليها الموظف من مصدر آخر كصديق أو قريب كما ينظر بعضها إلى الطبيعة الذاتية التي تكمن في مدى استعداد العميل للحفاظ على سرية أي عملية يجريها مع المصرف، ويسوق أنصار هذا الرأي بعض الحجج التي تدعم رأيهم وهي أن العميل وحده هو الذي له الحق في ملكية السر وباستطاعته أن يفشيه بإرادته وأن يفوض المصرف في إعطائه معلومات عن عملياته للغير ومن جانب آخر يلتزم موظف المصرف بالسر المصرفي حتى دون أن يعرف أن في ذلك مصلحة للعميل.

والواقع أن المعيارين يكمل بعضهما بعضا ويشكلان نظاما فعالا يتفق وروح السرية في المصارف[2] وعلى ذلك لا يسأل المصرفي عن إفشاء السر إذا حصل عليه بصورة خارجة عن صلاته مع عملاء المصرف كالمعلومات التي يستقيها من المؤسسات الخاصة بالاستعلامات أو من مراجعة السجلات ذات العقود الرسمية والمعدة لنشر كالسجل العقاري وسجل المصارف وسجل دوائر الملكية الأدبية[3] وأخيرا فإن التزام المصرفي بحفظ السر المصرفي لا يحتاج من العميل إلى تنبيه بضرورة الحفاظ على سرية معاملاته معه لأن هذا الإلتزام بالسرية مفروض على المصرفي بحكم القانون وإن كان لا يوجد ما يمنع العميل من لفت نظر المصرفي إلى أهمية العملية المصرفية وضرورة إحاطتها بسياج من الكتمان[4]

---

(١) انظر: G. Capitaine: Le secret professionel du banquier, Geneva, 1936, P. 15.

(٢) انظر: Farhat: Op. cit., P. 84.

(٣) انظر: انطاكي وسباعي - المرجع السابق، ص ١٩٢.

(٤) انظر: انطاكي وسباعي نفس الموضوع من المرجع السابق.

أما في لبنان فقد ألزمت المادة الثانية من قانون سرية المصارف لسنة ١٩٥٦ الأشخاص الملتزمين بكتمان السر المصرفي، بكتمان السر المصرفي بشكل مطلق لمصلحة الزبون ـ فلا يجوز لهؤلاء الأشخاص إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص، ولاسيما تلك التي تكون موضوع قيود في الدفاتر أو موضوع معاملات أو مراسلات مصرفية، ويتضح من ذلك أن المشرع اللبناني قد جعل من مبدأ السرية قاعدة مطلقة تطبق بالرغم من كل نص قد يكون مخالفا، وقد ثار في لبنان جدل حول تفسير ما جاء في المادة الثالثة من قانون سنة ١٩٥٦ التي تسمح للمصارف الخاضعة لنظام السرية أن تفتح لزبائنها حسابات ايداع مرقمة وأن تؤجر لهم خزائن حديدية مرقمة، فلا يجوز الإطلاع على أسماء الزبائن أصحاب الحسابات المرقمة أو الخزائن المرقمة إلا من قبل القائم على إدارة المصرف أو وكيله.

ذلك أن المفهوم الواضح لتلك المادة هو تشديد الإلتزام بالسر المصرفي فيما يتعلق بهذه الحسابات أو الخزائن المرقمة، لكن الحكومة اللبنانية عمدت إلى تفسير ما جا في هذا القانون خاص بالسرية فسحبته على الحسابات المرقمة والخزائن الحديدية المرقمة فقط مما يعني أنه في غير هاتين الحالتين لا يحتج بالسرية المصرفية ومن ثم فعلى المصارف الإفصاح عن معاملات وودائع الزبائن لغرض فرض الضريبة المالية ولاجل ذلك أصدر وزير العدل تعميما برقم ٢٨ بتاريخ ١٩٥٦/١١/٣٠ يتضمن التفسير المذكور سابقاً، إلا أن اللجنة المالية البرلمانية التي وضعت مشروع القانون اعترضت على ذلك التفسير الذي يخالف روح القانون وأهدافه وطالبت بإلغاء تعميم وزير المالية وفعلا صدر تعميم آخر بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٤ برقم ٢٩ ألغي التعميم السابق ومن ثم استقر المبدأ المطلق لسرية العمل المصرفي في المصارف الخاضعة لهذا النظام.

٣٩ = ثالثا: حدود الإلتزام بسر المهنة المصرفية في القانون السويسري واللبناني:

الأصل أن يكتم المصرف المعلومات التي يتوافر لها وصف السر، فلا يبوح

بها إلا إذا أذن له بذلك صاحب الحق في السر أو متى كان عليه واجب قانوني بإفشائه حماية لمصلحة أعلى وأجدر بالرعاية من المصلحة المقررة لصاحب السر(١).

وهذه السرية مقررة في سويسرا لمصلحة زبائن المصرف وأفراد عائلاتهم وورثتهم فيلتزم المصرف بحفظ السر لمصلحة الزبائن سواء أكانوا أفرادا أم شركات ففي حالة العميل الفرد فإنه قد يتعامل مع المصرف بطريقة لا ترتبط بتجارته أو صناعته أو عمله بل أنه يتعامل مع المصرف ضمن نطاق التعامل الشخصي الذي قد ينشأ عنه فتح حسابات شخصية دائنة أو مدينة، ويستأجر خزانة حديدية منه، ففي مثل هذه الحالة تنحصر العلاقة بين العميل والمصرف ولا يجوز لأي شخص آخر الاطلاع على هذه العلاقة أما إذا تعامل الفرد مع المصرف من خلال تجارته أو صناعته فإن حدود الإلتزام بالسر المصرفي يشمل أيضا الأفراد الآخرين المعاونين للعميل في عمله بشرط أن يكون لديهم وكالة شخصية منه تجيز لهم الإطلاع على عملياته المصرفية من خلال ترددهم على المصرف لأغراض تجارته أو صناعته. أما إذا كان العميل مع المصرف شركة فإن حدود الإلتزام بالسرية المصرفية يجب ألا يتعدى الشركاء في الشركة إذا كانت شركة أشخاص أما إذا كانت شركة أموال فإن حق الإطلاع على أسرارها المصرفية تكون لمن يمثلها قانونيا ومسجلا في السجل التجاري دون أعضاء مجلس الإدارة أو المساهمين الذين يمكنهم الإطلاع على أسرار الشركة المصرفية من خلال إدارة الشركة المخولة قانونيا بالتعامل مع المصرف أو عن طريق الجمعية العمومية أو المحكمة(٢).

أما حفظ السر المقرر لمصلحة الزبون تجاه عائلته فالأصل أنه إذا كان متزوجا، فإن علاقته مع المصرف تعتبر علاقة شخصية لا ترتبط بزوجته وأولاده، ولذا وجب على المصرف ألا يطلعهم على أسرار العميل المصرفية إلا بإذنه الذي قد يتخذ أشكالا متعددة(٣) فإن كان العميل إمرأة متزوجة فإنه لا يجوز لزوجها

(١) انظر: علي جمال الدين - المرجع السابق/ ص ٧٣٢.
(٢) انظر: الياس ناصيف - المرجع السابق، ص ٣٠٣.
(٣) انظر: الياس ناصيف - المرجع السابق، ص ٣٠٤.

الإطلاع على معـاملاتهـا المصرفية الشخصيـة إلا إذا وجد بينهـا وبين زوجهـا نظام شراكة في الأموال، أما الإلتزام بحفظ السر تجاه الورثـة، فإن الأصـل أن الإلتزام بحفظ السر يظل قائما لمصلحة العميل طالما بقي حيا فإذا توفي انتقـل هذا الإلـتزام إلى ورثته الأحياء الذين يصبحون أصحاب المصلحة المباشرة بالنسبة لأموال التركة وعلى ذلك فلا يجـوز للمصرف أن يتذرع في مـواجهتهم بالكتـمان المصرفي فيرفض اعطاؤهم المعلومات الخاصة بالأموال المودعة لصالح مورثهم بشرط إثبات صفتهم الإرثية.

ويحق كذلك لممثل التركة الاطلاع على أموال العميل المتوفي، وكذا الوكيـل الرسمي المكلف بجرد أمـوال التركـة أو للمصفى الرسمي المعـين من قبل السلطة المختصة للقيام بالتصفية الرسمية. ومع ذلك يجوز التذرع بتكمان السر المصرفي في مواجهة الورثة اذا كان المورث قد أظهر رغبة صريحة بعدم اطلاع ورثته على بعض تصرفاته المالية كما لو كان قد خصص أموالاً لخليله أو ابن غير شرعي رغبـة منه في إبقـاء هذه العـلاقة مستـورة عن الورثـة وعلى المصرف احـترام رغبته وإلا تعـرض للمسئـولية التي تـترتب على افشـاء السر المصرفي[1] وفي لبنان وضـع قانـون سرية المصـارف لسنة ١٩٥٦ لمصلحـة الـزبـائن أيضـا كـما هـوالحـال في ظـل القـانـون السويسري وبالتـالي يحق لصاحب المصلحـة التنازل عن حقـه وفي ذات الوقت لا يجوز للحق الذي ينظمه القانون أن يمتد إلى حدود قصـوى تؤدي إلى الحاق الضرر بـالحقوق المشروعـة للغـير ومن هنـا يمكن القـول أن الالـتزام بحفظ السر المصرفي يتوقف عند الحدود التي تفرضها المبادىء العامة في القانون.

وقد جاء نص م ٢ من قـانون سريـةالمصارف سنـة ١٩٥٦ في لبنان يفـرض عـدم افشاء الأسرار المصرفية لأي شخص فرداً كـان أم سلطة عـامـة: إداريـة أو عسكرية أو قضائية، ومن ثم فان السر المصرفي يكون قائماً بوجه جميـع الأشخاص طبيعيين كانوا أم معنويـين ويدخـل ضمن هؤلاء أيضا زوج العميـل وأولاده وكذا مستخدمي العميل الذين لا يحملون وكالة خاصة منه ترفع الالـتزام بالسريـة عنهم وعليه يمكن حصر الحالات التي تحد من نطاق السرية بما يلي:

---

(١) انظر: ابلياس ناصيف ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠٦.

أ ـ **إطار مستخدمي العميل**: فان كان العميل شخصاً عادياً يتعامل مع المصرف لإدارة أمواله فقط كحساب دائن أومدين أو تأجير خزانة حديدية، دون أن يكون له علاقات تجارية أو صناعية مع المصرف فان مستخدميه ـ كالخدم وأمناء السر وسواق السيارات ـ لا يكون لهم حق الاطلاع على معاملاته المصرفية إلا إذا اذن العميل بذلك بشكل تفويض قانوني، فان كان العميل تاجراً فان له أن يستعين بوكالائه التجاريين ومستخدميه في تعامله مع المصرف وبالتالي يكون لهم حق الاطلاع على أسراره المصرفية إذا كانت لديهم وكالة قانونية من العميل تجيز لهم ذلك.

فان كان العميل شركة فأن أسرارها المصرفية يمكن الاطلاع عليها من جانب الممثلين الرسميين لها.

ب ـ **اطار عائلة العميل**: فان كان العميل متزوجاً وله أولاد، فان زوجته وأولاده لا يحق لهم الاطلاع على أسراره المصرفية إلا بإذن خاص من العميل، إلا إذا كانت هناك دلائل قوية تشير إلى أنهم أطلعوا على أسرار والدهم المصرفية.

فان كان العميل قاصراً أو محجوز عليه فان للممثل القانوني حق الاطلاع في كل وقت على حسابه المصرفي.

جـ ـ **إطار ورثة العميل**: ان موت العميل لا يسقط التزام المصرف بكتمان السر المصرفي وذلك لانتقال التركة إلى ورثته الشرعيين فيكون لهم مصلحة في كتمان السر المصرفي، وللوريث حق الاطلاع على الحسابات المصرفية التي تشكل تركة المورث بالنظر لمبدأ التضامن الذي يربط بين الورثة لكي يتمكن من تكوين فكرة صحيحة عن التركة(١)، ويلاحظ أن هذه الحالات مشتركة ما بين القانونين السويسري واللبناني. وفيما عدا ذلك فان مبدأ السرية مطلق في مواجهة أي شخص وكذا بوجه السلطات العامة عسكرية كانت أو إدارية أو قضائية، إذ لا يجوز وفقا لهذا القانون للسلطات

---

(١) انظر: موريس نصر ـ المرجع السابق ـ ص٢٢.

العسكـرية في الأوقـات العاديـة أو في حالات الطوارىء أن تمتـد لتـطال من سرية المصارف بحجة التفتيش والتحري عن أوضـاع أحد العمـلاء، كما لا يجوز لدوائـر ضريبية الـدخل في وزارة المـالية أن تمـد نشاطهـا إلى حسابـات العمـلاء التي تتمتع بـالسرية المصرفيـة بحجـة اقتضـاء الضريبـة المستحقـة عليها، ورغم أن المرسوم الاشتراكي رقم ١٤٤ الصادر في ١٢ يونيـو ١٩٥٩ الذي ألغى قانون ضريبة الدخل السابق وأحل أحكاماً جديدة محلها نص في مـواده ١٠٠، ١٠١، ١٠٣، على حق اطـلاع مراقبي الـدخـل عـلى جميـع مداخيل المكلفين دون تحديـد في أي مكان دون استثنـاء للمصارف، إلا أن وزارة المالية لم تحاول انتهاك سرية المصارف الصادرة سنة ١٩٥٦[١] احـتراماً لما جاء فيه وتقديراً للاعتبارات التي وضع القانون من أجل تحقيقها.

كما يقف مبدأ السرية حائلاً دون السلطة القضائيـة وحقها في تكليف خبـير بفحص دفاتر المصرف للبحث في حسـاب أحد العمـلاء كما لا يمكن لهـذه السلطة الـزام مديـر المصرف أو أحد مستخـدميه بتـأديـة شهـادة تتعلق بعميـل المصرف، يضاف إلى كل ذلك عدم جـواز الحجز عـلى أموال العميـل لدى المصرف، وذلـك استثناء مما جاء في المادة ٦٣٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية استناداً إلى ما جاء في المادة الرابعة من قانون سرية المصارف سنة ١٩٥٦.

٤٠ = رابعـاً: النتائـج القانـونية التي تـترتب عـلى مخـالفـة الـتزام السر المصرفي في كل من القانونين السويسري واللبناني:

يترتب على إفشاء السر المصرفي مسئولية جزائية ومسئولية مدنية:

١ ــ المسئولية الجزائية:

اعتبرت المادة ٤٧ من القانون الفيدرالي السويسري الاخلال بالالتزام بالسر المصرفي جريمة ينشأ عنها حق عام يترك القانون الفيدرالي للمقاطعات مهمة تحـديد

(١) انظر: جوزيف معينزل ـ المرجع السابق.

كيفية تحريكها أما تلقائياً من قبل النيابة العامة وأجهزة الضابطة العدلية التابعة لها، وأما بناء على شكوى المتضرر[1]، وقد ميزت المادة ٤٧ من قانون المصارف وصناديق التوفير الفيدرالي السويسري بين حالة إفشاء السر عمداً وحالة افشائه بصورة غير مقصودة أو بسبب الاهمال.

فإذا كان افشاء السر قد حدث عمداً، فان العقوبة هي الغرامة التي لا تزيد على عشرين ألف فرنك أو بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو كلتا العقوبتين معاً.

أما إذا كان افشاء السر قد حدث عفواً وبدون قصد بل عن إهمال وعدم تبصر في الأمور فان العقوبة تقتصر على الغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف فرنك.

ولم يكتف القانون السويسري بعقاب من يرتكب جريمة افشاء السر المصرفي بل طبق العقوبات نفسها على من يحرض على ارتكاب هذه الجريمة أو يشرع في التحريض عليها. وذلك رغبة من المشرع في التشدد على مبدأ كتمان السر المصرفي وعدم السماح لأي شخص بأن ينال من هذا المبدأ بأي شكل من الأشكال حتى ولو بشكل اغراءات تقدم إلى موظف المصرف للكشف عن أسرار العملاء.

وتقام الدعوى الجزائية على الشخص المسئول عن افشاء السر إذا كان معروفاً فان تعذرت معرفته، كما هو الحال في معظم الأحيان لتمتع المصرف في كثير من الأحيان بالشخصية الاعتبارية، فإن المادة ٤٩ من القانون السويسري تطبق الأحكام الجزائية بحق الأشخاص الذي يفترض أن يقوموا بالعمل باسم الشخص الاعتباري (المصرف) وبالتالي يكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن مع الشخص المخطىء عن دفع الغرامة والنفقات[2] لأن الدعوى الجزائية لاتطبق على المصرف باعتباره شخصاً معنوياً ويترك للمتضرر من افشاء السر إقامة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي تبعاً للدعوى الجزائية أو أمام

---

(١) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق، ص ٣١٨.

(٢) انظر: انطاكي وسباعي ـ المرجع السابق ـ ص٢٠٣.

القضاء المدني بعد الحكم بالدعوى الجزائية[1] بصورة مستقلة.

وفي القانون اللبناني الخاص بسرية المصارف لسنة ١٩٥٦ تنص م ٨ منه على أن «كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر حتى سنة وللشروع بالجريمة معاقب عليه بنفس العقوبة ولا يتحرك الحق العام إلا بناء على شكوى المتضرر «فهذه المادة تنشيء ما يسمى بالقانون الجزائي العام الذي يجرم افشاء السر المصرفي وهذا الجرم ينشيء للدولة حقاً في معاقبة المجرم أي أنه يفتح المجال أمام الدعوى الجزائية وأمام دعوى الحق العام اللتين ينتجان عن كل مخالفة إلا أن دعوى الحق العام لا تتحرك إلا بناء على شكوى المتضرر[2] وذلك لأن مخالفة أحكام نظام سرية المصارف لا تؤثر إلا على مصالح خاصة مما يعطي المتضرر حق التنازل عن الدعوى، ويتضح من النص أن القانون اللبناني لا يعاقب من يفشي السر المصرفي إلا إذا كان الافشاء قد وقع عمداً فان انتفى القصد الجنائي فلا تقوم جريمة افشاء السر حتى ولو كان الخطأ الذي أدى إلى إفشاء السر جسيماً والعقوبة في هذه الحالة هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، كما أن العقوبة نفسها تنطبق على من يشرع بارتكاب جريمة افشاء السر أيضا.

فان تعذر معرفة المسئول عن افشاء السر، فان المصرف يتحمل التعويض عن الضرر الناجم عن افشاء السر.

أما الدعوى الجزائية في مثل هذه الحالة الأخيرة فتقام ضد مدراء المصرف الذين يمكنهم التخلص من العقوبة بتعيين الأشخاص المسئولين عن المخالفة، ذلك أن المدراء العاملين على وجه الخصوص يتصرفون باسم المصرف ولحسابه ويمثلونه فيما له وماعليه من علاقات قانونية. ويمكن للمحكمة الجزائية أن تقرر مسئولية المصرف كشخص معنوي بالتضامن مع المدير المسئول عن المخالفة في مجال دفع الضرر والنفقات، الناجمة عن إفشاء السر المصرفي[3] وهو ذات الوضع الذي لحظناه في ظل القانون السويسري.

---

(١) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق ـ ص٣١٥.
(٢) انظر: موريس نصر ـ المرجع السابق ـ ص ١٧.
(٣) انظر: موريس نصر ـ نفس المرجع السابق.

٢ ـ المسئولية المدنية :ـ

بالإضافة إلى المسئولية الجزائية فإن المصرف يخضع للمسئولية المدنية تطبيقاً للقواعد العامة، فإذا سبب افشاء السر ضرراً للعميل فله أن يلاحق المسئول من هذا الضرر قضائياً لمطالبته بالتعويض عنه[١]، وتقام الدعوى على المصرف إذا لم يكن المسئول عن افشاء السر معروفاً باعتباره شخصية اعتبارية متبوعة تتحمل المسئولية عن أعمال تابعيها، على أنه يجب أن يثبت أن اطلاع موظفي المصرف على سر العميل كان أثناء تأديتهم وظائفهم أو بسببها فإن ثبت أن اطلاعهم كان خارج دائرة عملهم ولا يمت لهم بصلة له ولم تكن الوظيفة قد سهلت الوصول إلى الأسرار المعلنة فإن المصرف لا يسأل عن ذلك لانتفاء علاقة بينه وبين الموظف في مثل هذه الحالات[٢]، وهذه المسئولية المدنية تطبق في القانون السويسري والقانون اللبناني على حد سواء، ويزيد الفقه السويسري على ذلك بأن سمح للعميل بفسخ عقده مع المصرف[٣] استناداً إلى ما جاء في المادة الثانية من القانون المدني السويسري المتعلقة بمبدأ حسن النية، وما من شك أن افشاء السر فيه خرق لهذا المبدأ يبرر للعميل فسخ عقدة مع المصرف يضاف إلى كل ذلك أن افشاء السر قد يؤدي إلى مسئولية تأديبية توقع بحق الموظفين المسئولين عنه سواء أكان الافشاء عن قصد أو عن اهمال وقد تتمثل هذه العقوبات التأديبية بالحرمان من بعض الامتيازات التي يقدمها المصرف لمستخدميه.

---

(١) انظر م ٢٢٧/مدني كويتي: كل من أحدث بفعله الخاطىء ضررا بغيره يلتزم بتعويضه سواء أكان في أحداثه مباشرا أو متسبباً.

(٢) المزيد من التفاصيل حول علاقة التابع بالمتبوع: انظر السنهوري المرجع السابق ص ١١٦١.

(٣) انظر ـ

Murice Aubert, Jean Kernen, Herbert Schonle Le Secret bancaite Suisse 1982. P.35.

المبحث الثالث
السر المصرفي في القانون الكويتي

٤١ = مقدمة :ـ

لم يحظ سر المهنة المصرفي بتنظيم قانوني مستقل في القانون الكويتي غير أن العادة جرت في المصارف على كتمان نشاطها ولا سيما إذا تعلق الأمر بعملائها وتعليمات المصارف إلى مستخدميها تقضي بذلك.

ومع ذلك فإننا نلاحظ أن المشرع الكويتي قد راعى جانب السرية في عدد من القوانين من بينها قانون النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية، ولذا فإننا سنستعرض النصوص القانونية التي جاءت بخصوص نظام السرية بشكل عام وبنظام السرية المصرفية على وجه الخصوص.

المطلب الأول
النصوص القانونية الخاصة بالسرية بشكل عام

٤٢ = اهتم المشرع في الكويت بكتمان السر في كثير من المناسبات التشريعية ولا أدل علي ذلك مما جاء في المادة ٣٩ من الدستور الكويتي من تقرير حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مع كفالة سريتها بعدم جواز افشاء هذه السرية إلا في الأحوال المبنية في القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه واتباعاً للنهج ذاته فرضت النصوص التشريعية الالتزام بكتمان سر العمل الذي يتصل إلى علم الموظف العام أثناء قيامه بمهام عمله أو بسببه فحظرت المادة ٢٥ من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ على الموظف أن يدلي بأية معلومات عن الأعمال التي ينبغي أن تظل سرية بطبيعتها أو وفقاً لتعليمات خاصة أو بنشر ذلك بأية وسيلة إلا بإذن كتابي من الوزير، ويستمر هذا الحظر حتى بعد انتهاء خدمة الموظف. فإذا أخل بهذا الالتزام تعرض لعقوبات تأديبية مع إمكانية مساءلته جزائياً أو مدنياً عند الاقتضاء (م ٢٧ من قانون الخدمة المدنية) كما فرضت المادة ٢٥ من قرار وزير

التجارة والصناعة رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٣، بشأن إصدار اللائحة الداخلية لسوق الكويت للأوراق المالية على الوسطاء عند ممارسة مهنة الوساطة عدم افشاء أي معلومات لها صفة سرية تكون قد وصلت إليه بحكم عمله.

فإذا أخل بهذا الالتزام قدم إلى لجنة التأديب المشكله بموجب المادة ٥٧ من القرار التي لها أن توقع عليه أحد الجزاءات المنصوص عليها في المادة ٦٠ منه، والتي قد تصل إلى حد شطب العضوية أو الغاء ترخيص تداول الأوراق المالية داخل السوق أو التعامل فيها دون أن يؤثر ذلك على امكانية احالة المخالف إلى النيابة العامة إذا كانت المخالفة تصل إلى حد الجريمة الجنائية.

وقد حرصت المادة ٤٣ من قانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن الاثبات في المواد المدنية والتجارية عند ذكر الأشخاص الذين لا يجوز أن يؤدوا الشهادة بسبب خضوعهم لمبدأ السر المهني على النص على أنه لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به فقط ارتكاب جناية أو جنحة، ومع ذلك يجب على الأشخاص السالف ذكرهم أن يؤدوا الشهادة عن الواقعة أو المعلومات متى طلب ذلك منهم من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم[١] ومعنى ذلك أن السر المهني في مثل هذه الحالات مقرر لصالح صاحب السر، لأن افشاءه بالشهادة لا يكون إلا بناء على إذن من صاحب السر. وسنعود لمعالجة هذه الحالة عند الكلام عن النصوص التشريعية الخاصة بالسر المصرفي في الكويت. وإلى جانب هذه النصوص هناك نصوص تشريعية تفرض سر المهنة في مجالات مختلفة كتلك الخاصة بممارسة المهنة الطبية[٢]. وتلك التي تفرض جزاء بالفصل على العامل الذي يفشي سر عمله[٣] وأخيراً المادة ٢/٢٨٠ من القانون التجاري رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ التي تحظر على

---

(١) وهو نص يماثل ما جاء في المادة ٣٧ من قانون البينات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢.

(٢) انظر: ما سبق بند رقم ٨ ص ٣٠.

(٣) انظر: ما سبق بند رقم ٦ ص ١٦.

الوكيل اذاعة أسرار الموكل التي تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ الوكالة، ولو كان ذلك بعد انتهاء العلاقة العقدية بينهما.

المطلب الثاني
النصوص القانونية الخاصة بالسرية المصرفية

٤٣ = خلا قانون العقوبات الكويتي من نص خاص بحماية السر المهني على خلاف ما هو عليه الحال في كثير من القوانين(١) كما أنه لم يتطرق إلى العقوبة على افشاء الأسرار بالنسبة إلى الموظفين العموميين كما فعلت بعض التشريعات(٢)، واكتفى بحظر افشاء أسرار العمل على الموظف العمومي في قانون الخدمة المدنية (م ٢٥) ومع ذلك فإننا يمكن أن نتلمس اتجاه المشرع إلى فرض نظام السرية في مرحلة مبكرة من التنظيم التشريعي في الكويت حيث اعتبرت المادة ١١ من المرسوم رقم ٣ سنة ١٩٥٥ بشأن ضريبة الدخل المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ٦٧ البيانات التي يقدمها دافع الضريبة سرية ولا يجوز عرضها للفحص والمعاينة لأي شخص غير حاكم البلاد ومدير الضريبة وموظفيه، ولا يجوز افشاء اعلان مقدار أو تفاصيل مواد المدخولات أو الخصم لأي شخص عدا من ذكروا سابقاً إلا بموافقة دافع الضريبة فإن وقع اخلال بذلك كان مخالفاً للقانون ويعاقب عليه بغرامة لا تزيد عن (١٥٠٠) روبية.

وقد تكرر نفس النص في المادة ١١ من قانون ضريبة الدخل الكويتية في المنطقة المعينة رقم ٢٣ لسنة ١٩٦١ مع استبدال عقوبة الغرامة فيه بما لا يزيد عن

---

(١) انظر مثلا على ذلك م ٣٧٨ عقوبات فرنسي م ٣١٠ عقوبات مصري م ٥٦٥ عقوبات سوري م ٥٧٩ عقوبات لبناني م ٤٥٨ عقوبات بلجيكي.

(٢) من ذلك ما نصت عليه م ٢٣٦ عقوبات ليبي على أن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن أربعة أشهر كل موظف عمومي يهمل بواجبات وظيفته أو يسيء استعمالها بأن يفشي معلومات رسمية يلزم بقاؤها سرية، أو يسهل بأي طريقة كانت الوصول إلى الافشاء بها وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة إذا وقع التسهيل خطأ.

مائتي دينار كويتي[1] ، ويتضح من ذلك أن التشريع الكويتي لحظ منذ وقت مبكر الحاجة إلى حماية الأسرار المالية الخاصة بالأفراد فحرص على حمايتها بنص تشريعي يحظر افشاء المعلومات والبيانات المقدمة للإدارة الحكومية المعنية من أجل تقدير الضريبة المستحقة ولكنه لم يجرم هذا الفعل بل فرض غرامة مالية على من يخالف هذا الحظر ومع ذلك فإنه يمكن افشاء هذه البيانات والمعلومات إذا وافق صاحب الشأن مما يدل على أن المصلحة المقصودة في حماية كتمان البيانات والمعلومات هي مصلحة خاصة تتعلق بصاحب البيانات فقط، ومن ثم فله أن يتنازل عن هذا الحق ويحل الأمين على السر من واجب الالتزام به.

كما حرص المشرع في الكويت على كتمان البيانات التي تتضمنها دفاتر التجار وأوراقهم، وذلك بأن قضت المادة ٣٣ من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بأنه للمحكمة عند نظر الدعوى المتعلقة في نزاع بين التاجر وغيره أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصمين إبراز الدفاتر والأوراق التجارية للاطلاع على القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع عليه وحده واستخلاص ما نرى استخلاصه منه.

وبناء على ذلك فان القاضي إذا ما عرض عليه نزاع من طبيعة تجارية كان له أن يطلب من التاجر تقديم دفاتر ليستخلص منها دليلاً في النزاع المعروض كما يستطيع الخصم أن يطلب من القاضي الزام التاجر بتقديم دفاتره وللقاضي هذا الحق سواء كان النزاع أمام المحكمة المدنية أو التجارية وسواء تعلق النزاع بعمل

---

(١) تحرص قوانين ضرائب الدخل على تضمين حكامها نص يفرض الالتزام بسرية المعلومات والبيانات والكشوف التي تقدم لجهاز ضريبة الدخل، وتفرض على مخالفة هذا الالتزام جزاءات وغرامات مالية، فمثلا: فرضت المادة الرابعة بفقراتها الأربع من قانون ضريبة الدخل الأردنية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٤ التزاما مشددا على سرية المستندات والمعلومات والكشوف وقوائم التقدير التي يطلع عليها جهاز ضريبة الدخل كما فرضت تعهدا على أفراد هذا الجهاز بالمحافظة على سرية الأسرار الرسمية المتعلقة بتلك المستندات بل أنها منعت أعضاء هذا الجهاز من تقديم الشهادة أمام أية محكمة أو ابراز أي مستند خاص بالبيانات المقدمة لأي محكمة إلا إذا تعلقت الدعوى بضريبة الدخل نفسها، وعاقبت كل من يخل بهذا الالتزام بالغرامة التي لا تزيد عن مائتي دينار أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بكلتا العقوبتين معا.

مدني بين التاجر وخصمه أو بعمل تجاري(١). ويجبر التاجر على تقديمها طالما طلبها القاضي الذي له أن يستجيب كما له أن يرفض طلب الخصم بالاطلاع على دفاتر التاجر، ونلحظ حرص المشرع على سرية أعمال التاجر مما جاء في النص القانوني من أن الاطلاع لا يكون إلا على القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه وحده، وهذا يعني الحرص على عدم إفشاء أسرار التاجر لخصمه بل يتم الاطلاع على الجزئية المتنازع عليها فقط دون غيرها ولذا غالباً ما يستعين القاضي في ذلك بأهل الخبرة دون أن يمكن الخصم من الاطلاع على المستندات المقدمة من التاجر خشية تسرب أسرار التاجر إلى خصمه، ويتم الاطلاع على الدفاتر بواسطة المحكمة أو الخبير المعين لذلك بحضور التاجر صاحب الدفاتر وتحت إشرافه(٢) وبما أن المصرف تاجر فان ما قيل بشأن الحرص على كتمان أسرار التاجر يقال كذلك بشأن الحرص على كتمان السر المصرفي باعتبار المصرف تاجراً يباشر أعماله التجارية ويلتزم بالتزامات التجار فيما يتعلق بالدفاتر والقيود والبيانات وهذه خطوة أخرى نحو الاعتراف الشرعي بالسر المصرفي إلى جانب ما درجت عليه عادة المصارف ولعل المشرع قد اعتبرها من الأمور المسلم بها ومن ثم أغفل النص صراحة عليها في الفصل الرابع الخاص بعمليات البنوك الواردة في قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ مع أننا يمكن أن نتلمس حرصه على السرية في أعمال المصارف مما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٣٤٧ تجاري التي لم تجز للبنك أن يأذن لغير مستأجر الخزانة الحديدية أو وكيله في فتح الخزانة حيث أن للبنك دون غيره أن يحتفظ بنسخة من مفتاح الخزانة بالإضافة إلى المفتاح الذي يسلم للعميل كما أن المشرع حرص في المادتين ٣٤٩، ٣٥٢ تجاري بإحاطة فتح الخزانة بشروط محددة أو بقرار من رئيس المحكمة الكلية بوجود مأمور التنفيذ إذا دعت الضرورة إلى ذلك في غياب مستأجر الخزانة.

فإذا انتقلنا إلى القانون الخاص بالنقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية رقم ٣٢ لسنة ٦٨ فأننا لا نجد فيه نصاً خاصاً بالسر المصرفي لمديري المصارف وموظفيها، وإنما فرض المحافظة على السر المصرفي على أي عضو من

---

(١) أنظر سميحة أيوب القليوبي ـ المرجع السابق ـ ص ١٥٩.

(٢) انظر: سميحة القليوبي ـ المرجع السابق، ص ١٦١.

أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي أو أي مدير أو موظف أو مستخدم به وذلك بأن لا يفشي أية معلومات تتعلق بشئون البنك أو عملائه أو بشئون البنوك الأخرى الخاضعة لرقابة البنك المركزي تكون قد وصلت إليه بسبب أعمال وظيفته، وذلك فيما عدا الأحوال التي يصرح فيها القانون بذلك (م ٢٨ من قانون النقد) وفرضت الفقرة الثالث من المادة نفسها على كل من يخالف الحظر المفروض على الوجه السابق الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتين وخمسة وعشرين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع العزل في جميع الأحوال ودون إخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، وفي علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية أوجبت م ٧٩ من قانون النقد على كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو موظف في البنك أو المؤسسة محل التفتيش تقديم المعلومات والمستندات والبيانات أو الدفاتر والسجلات والمستندات التي يتطلبها المفتشون لاغراض التفتيش فإن امتنع تعرض لعقوبة الحبس التي لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على مائتي وخمسة وعشرين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين ودون الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، وفي مقابل ذلك فرضت م ٨٠ من قانون النقد على موظفي البنك المركزي المخولين بالتفتيش أن يحافظوا أثناء عملهم وبعد تركهم العمل ـ على سرية الحسابات والدفاتر والمستندات التي اطلعوا عليها بحكم عملهم وأن لا يفشوا أية معلومات تتعلق بشئون البنوك والمؤسسات التي قاموا بالتفتيش عليها أو بشئون عملائها وذلك فيما عدا الأحوال التي يصرح فيها القانون بذلك.

ووضعت عقوبة لمن يخالف ذلك، الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتين وخمسة وعشرين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين مع العزل من الوظيفة، وكل ذلك دون إخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها في قانون آخر.

ويظهر حرص المشرع على سرية المعلومات المصرفية كذلك مما جاء في المادة ٨٢ من قانون النقد من أن البيانات والمعلومات التي يطلبها البنك المركزي من البنوك الأخرى تبقى سرية ماعدا نشر المعلومات الإحصائيةبشكل مجمع كما

حظرت م ٨٣ من قانون النقد التي أضيفت بموجب المرسوم بالقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٧٧ افشاء البيانات والمعلومات التي يحصل عليها البنك المركزي بموجب نظام مركزية المخاطر. إلا للأشخاص الذين يلزم إخطارهم بهذه البيانات والمعلومات طبقاً لنظام العمل بنظام مركزية المخاطر الذي يضعه البنك المركزي لمساعدة البنوك على تقييم المراكز المالية للأشخاص الذين يتقدمون إليها بطلبات للاقتراض وفرضت المادة ٨٣ في عجزها عقوبة جزائية تصل إلى الحبس ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائتين وخمسة وعشرين ديناراً أو بإحدى العقوبتين مع العزل من الوظيفة في جميع الأحوال، ويظهر من النصوص المتقدمة أنه لا يعاقب إلا أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي وموظفيه ومستخدميه الذين يقع منهم افشاء الأسرار المتعلقة بالبنك المركزي نفسه وبأسرار البنوك التجارية الأخرى التي أمكن اطلاعهم على أسرار عملائها أثناء القيام بوظائفهم أو بسببها.

وبالتالي فانه لا يمكن القول بتطبيق العقوبات الواردة في المواد سالفة الذكر على موظفي البنوك التجارية في الكويت، ذلك أن النصوص الجنائية يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً[1] إلا أننا يمكن أن نجد فيما جاء بالمادة ٤٣ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ سندا للالتزام المصرفي وموظفيه بواجب كتمان أسرار المهنة المصرفية فهي تنص على أنه لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صفته بواقعه أو معلومات أو يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصود به فقط ارتكاب جناية أو جنحة، ومع ذلك يجب على الاشخاص السالف ذكرهم أن يؤدوا الشهادة عن الواقعة أو المعلومات متى طلب ذلك منهم من أسرها إليهم الا يخل ذلك، بأحكام القوانين الخاصة بهم، وعليه فاننا يمكن أن ندرج المصرفين تحت كلمة «وغيرهم» الواردة في النص وذلك إذا ما اعتبرنا أن فئات الأشخاص المذكورين بمهنهم هم بالضرورة مؤتمنين على الأسرار التي تصل إلى علمهم بحكم عملهم أو بسببه لحاجة الناس للالتجاء إليهم وطلب مساعدتهم،

---

(١) انظر: Escara: Op. cit., P. 148, 149.

وقد أصبحت هذه الحاجة بالنسبة للمصارف ملحة في الوقت الحاضر فلا نكاد نجد عملية تجارية إلا وتتم بواسطة المصارف أو تدخل فيها المصارف بشكل أو بآخر مما يتعين ضرورة اعتبار المصرف مؤتمناً ضرورياً على أسرار العملاء وبالتالي يلتزم بحفظ أسرارهم مثله في ذلك مثل أصحاب المهن المشار إليها في النص القانوني.

فإذا كان الأمر كذلك، فهل يعني أن النظام القانوني في الكويت لا يعرف نظاماً لحماية كتمان السر المصرفي.

أن الواقع قد أثبت أن النظام القانوني في الكويت يحرص على حماية السر المصرفي باعتباره أحد عناصر الذمة المالية للشخص التي تدخل في الحرية الشخصية التي كلفها الدستور الكويتي في المادة ٣٠ ذلك أن نشر ما يتعلق بالذمة المالية لأحد الأشخاص إنما يعتبر من قبيل المساس بالحق في الحياة الخاصة بما لا يجوز معه الكشف عن عناصرها وإشاعة أسرارها التي يحرص عليها الفرد في المجتمع بما ينبغي معه حماية هذا السر (الذمة المالية) تأكيداً للحرية الشخصية ورعاية لمصلحة الجماعة من أجل تدعيم الائتمان العام باعتباره مصلحة اقتصادية علياللدولة بما يصح معه القول أن التعرض للذمة المالية للفرد فيه مساس بحقه في الخصوصية وهو حق يحميه الدستور شأنه في ذلك شأن التعرض لحالته الصحية والعاطفية والعائلية وتمتد الحماية أيضاً للشخص الاعتباري[1] وقد سارت أحكام القضاء اللاحقة على نفس المنهاج حيث ناقشت مدى حق البنوك في الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة تحقيق برلماني خاص بالقروض التي تعقدها مع الأشخاص الآخرين وخلصت إلى تقرير مبدأ الحظر على البنوك وعلى الحكومة أن لا تفشي أسرار عملاء البنوك الا استثناء وخاصة إذا كانت طبيعة القرض تنطوي على العلنية مما ينفي موجب السرية[2] فاذا أضفنا إلى كل ذلك ما جاء في المادة

---

(١) انظر: حكم المحكمة الدستوري في جلستها المنعقدة بتاريخ ٨٦/٦/١٤. والمقيد بالجدول رقم ١٩٨٦/١ دستوري حكم غير منشور.

(٢) انظر: حكم المحكمة الدستورية في جلستها المنعقدة بتاريخ ٨٦/٦/١٤ والمقيد بالجدول رقم ١٩٨٦/٢ دستوري حكم غير منشور.

١٩٧ مدني من أن تنفيذ العقد يجب أن يتم طبقاً لما يتضمنه من أحكام وبطريقة تتفق ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل وما جاء في المادة ٢٣ من قانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع المعدل بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ من أن حق التعويض يشمل الضرر الأدبي، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، يجعل المتعدى مسئولا عن التعويض. لعلمنا أن العقد الذي يبرم بين العميل والبنك يوجب على البنك التصرف بحسن نية ولا شك أن افشاء البنك لأسرار عملائه لا يعتبر عملا من أعمال حسن النية بل يعتبر عملا خاطئاً وفقا للمادة ٢٣ من قانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١ يتوجب على من قام به أن يعوض العميل عما لحقه من ضرر أدبي في اعتباره المالي ويعزز هذا الرأي ما جاء في تفسير المادة ١/٢ من القانون المدني السويسري التي تشبه نص م ١٩٧ مدني كويتي من أنها تفرض واجباً بموجبه يلتزم كل مدين بتنفيذ التزاماته بحسن نية[١] مما يدحض فكرة آن الالتزام التعاقدي لا يوجد إلا إذا احتوى العقد مادة صريحة تفرض الالتزام بالكتمان على المصرف[٢] نخلص من كل ما سبق الى أن النظام القانوني في الكويت، وإن قصر باغفال النص صراحة على الالتزام بسر المهنة المصرفية في قانون العقوبات على غرار ما أخذت به تشريعات الدول الأخرى، إلا انه مع ذلك لا يمكن القول بأن سر المهنة المصرفي لا يجد سنداً في مجمل النصوص القانونية التي وردت هنا وهناك وأهمها ما جاء في المادة ٣٠ من الدستور من أن الحرية الشخصية مكفولة وان من عناصر الحرية الشخصية الذمة المالية، وبالتالي فهي مكفولة بنص دستوري على النحو الذي فسرته احكام المحكمة الدستورية في القضايا التي عرضت عليها في هذا الشأن[٣].

---

(١) انظر: Maurice Aubert: Op. cit., P. 35

(٢) انظر: Capitaine: OP. cit., P. 139

(٣) انظر أحكام المحكمة الدستورية بتاريخ ٨٦/٦/١٤ ـ مشار اليها سابقا.

المبحث الرابع
السر المصرفي في النظام الانجلوسكسوني

٤٤ = مقدمة :ـ

إن علاقة المصرف بالعميل تثير عدداً من الالـتزامات والخـدمات في جـانب المصرف، الـذي يقوم ببعضهـا اختياراً كـواجب كتمان السر المصرفي The Duty of Secrecy واعطاء معلومات عن الوضع المالي للعميل وتقـديم النصح والارشـاد فيما يتعلق بالاستثمار(١).

ورغم عـدم وجود نص قـانـوني عـلى الـتزام المصرف بـالسريـة في عـلاقتـه بالعملاء إلا أن القضاء اعتبر المصرف ملزماً بذلـك في العديـد من أحكامـه المبكرة في هذا الشأن(٢) وتقوم المصارف حالياً بتضمين الدفاتر والنشرات التي تصـدر عنها بيانات تفيد بين موظفيها ملتزمون بالسرية فيما يتعلق بصفقات العملاء(٣).

إن التزام المصرف بواجب السرية نحو عميله هو واجب قانوني يدخل ضمناً في العلاقات التعاقدية بين المصرف والعميل(٤) وقد وضعت السوابق القضائيـة(٥) بعض الشروط الضمنية الخاصة بالعلاقة ما بين المصرف والعميـل والتي تفيد بـأن العلاقة بين المصرف والعميل هي علاقة المدين بالـدائن Debtor and creditor وأن

---

(٢) انظر

Maurice Megrah ánd F.R. Ryder: Paget's of Banking, 9th ed., London, London, 1982. P. 147.

(٣) انظر القضايا التالية:

Tassel V. Co oper (1850) 9 C.B. 509, Foster V. Bank of London, (1862) 3 F. and F 214, Hardy V. Veasey (18,8) L.R.3 Exch. 107.

(٤) انظر: J. Milnes Holden: The Law and Practice of Banking Vol., 3ed., London, 1982, P. 62.

(٥) انظر: M. Marsden: the Practice of Banking, Part.I, London, 1985, P.7.

(٦) انظر قضية: Loleg V. Hill: (1841) 2H. L. Cos. 28

انظر قضية: Joachinson V. Swoss Bank Corporation (1921).

أحد شروط العقد الضمني بين الطرفين هو أن النقود التي تقرض للمصرف لا تكون قابلة للدفع إلا عند الطلب ثم تبع ذلك حكم قضائي شهير وضع نظام السر المصرفي في القانون الانجليزي على أنه التزام ضمني يقع على عاتق المصرف يستفاد من العلاقة التعاقدية بين المصرف والعميل.

السر المصرفي في القانون الانجليزي كما جاء به حكم القضاء في القضية الشهير[1] : Tournier V. National Provincial Band Ltd.

لقد أقام حكم القضاء شرطاً اخر في العقد الضمني بين المصرف والعميل يتمثل في أن المصرف يدخل في التزام مقيد مفاده عدم افشاء المعلومات التي تتعلق بشئون العميل دون موافقته وإن هذا الواجب الذي يقع على عاتق المصرف هو واجب قانوني وليس مجرد واجب أخلاقي[2]، وعليه فإن الاخلال به يعطي العميل حق المطالبة بتعويضات اسمية Nominal Damages فإذا أثبت العميل أن ضرراً لحق به من جراء الاخلال بهذا الواجب، كان التعويض جوهرياً Substantial[3]، وبالإضافة إلى التعويضات النقدية التي يلتزم بها المصرف في مواجهة عميله، فإن هناك ضرراً يلحق بالمصرف في حالة افشاء سر عملائه يتمثل بما يلحق سمعته من ضرر جسيم[4]. والتزام المصرف بواجب كتمان السر لا ينحصر في فترة علاقته بالعميل بل يمتد هذا الواجب إلى ما بعد انتهاء العلاقة بينهما كما أن واجب كتمان السر لا يشمل فقط المعلومات التي يحصل عليها المصرف من العميل نفسه أو من حسابه، ولكنه يمتد ليشمل ائتمان العميل الذي يصل إلى علم المصرف بصفته مصرف العميل وأخيراً فإن واجب السرية ليس مطلقاً وإنما مقيد وعليه فإن إفشاء السر يكون مبرراً في حالات أربع هي[5] :

(١) انظر : (1924) I.K.B. 46.

(٢) أنظر : Paget's Law of Banking. op. cit. p. 147.

(٣) انظر: K.C. Shekhar: Banking Theory and Practice - 5th ed 1974- Rep. 1976- p. 901.

(٤) انظر: Marsden: op. cit. p.6.

(٥) لمزيد من التفاصيل حول هذه النقاط انظر :

L.C. Mather: Bankers and Customer Relation ship & the Accounts of Personal Customers, 4th Ed., London, 1971 P. 28-30.

١ ـ افشاء السر بحكم القانون : Under Compulsion of Law .

٢ ـ افشاء السر إذا كان هناك التزام على المصرف بذلك أمام المجتمع Duty to the public .

٣ ـ وحيث يكون افشاء السر ضرورياً لمصلحة المصرف Necessary to the interest of, the Bank .

٤ ـ وحيث يتم افشاء السر بموافقة العميل الصريحة أو الضمنية With the Express or implied Consent of the Customer .

ويمكن تفصيل ما سبق من استعراض موجز للقضية السابقة والآراء التي قيلت فيها :ـ

كان المدعى له حساب مكشوف لدى مصرفه فوافق على أن يدفع ما يدين به للمصرف على أقساط شهرية قيمة كل منها جنيهاً استرلينياً واحداً وأعطى عنوانه على مؤسسة كان على وشك الالتحاق للعمل بها، فعجز عن الوفاء بالأقساط فاتصل مدير المصرف هاتفياً بأصحاب العمل للسؤال عن عنوان العميل الخاص، وفي أثناء المكالمة أفضى المدير لأصحاب العمل بأن حساب العميل مكشوف، وأنه عجز عن الوفاء بوعده وتسديد المبلغ المدين به ويشتبه في أنه يراهن لأن الشيكات المسحوبة منه تدفع إلى وكيل رهان Book Maker، ويسبب ذلك فقد العميل عمله الذي كان تحت التجربة، فرفع الأمر إلى القضاء مطالباً المصرف بتعويضه عما لحقه من ضرر جراء الاخلال بالعقد الضمني الذي يفيد بعدم الافضاء إلى شخص ثالث عن حالة حسابه أو أي صفقة تتعلق به وكذا عن القذف الشفوي Slander الذي لحقه. فحكمت المحكمة بمسئولية المصرف لعجزه عن الوفاء بواجبه نحو العميل في التعامل مع حسابه وشئونه بسرية(١). وقد كان الحكم موضع تعليق وشرح من جانب قضاة مشهورين اشتركوا في اصدار الحكم ويرجع إليهم الفضل في وضع الأسس والقواعد التي يقوم عليها السر المصرفي في النظام الانجليزي فمما قاله القاضي اللورد بانكس Bankes L.J. .

---

(١) انظر: Lord Chorley: Law of Banking, 5th ed, London 1964, P. 16.

«انني اعتقد حالياً بأنه يمكن التأكيد بثقة بأن واجب عدم الافشاء هو واجب قانوني ناشيء عن العقدة وأن هذا الواجب ليس مطلقاً بل مقيداً، إن من الصعب وضع اطار شامل لتعريف الواجب، وأنه يمكن تصنيف القيود التي ترد على مبدأ السرية إلى أربعة هي :

أ ــ افشاء السر بحكم القانون.
ب ــ افشاء السر حيث يوجب ذلك النظام العام.
جـ ــ افشاء السر إذا دعت إلى ذلك مصلحة المصرف.
د ــ إذا كان افشاء السر بموافقة العميد الصريحة أو الضمنية».

ومما قاله القاضي اللورد اتكن Atkin L.J.

أن أول ما يتبادر إلى الذهن عن المعلومات التي يشملها الالتزام بالسر هي تلك المعلومات التي تتجاوز حالة الحساب أي فيها إذا كان الرصيد دائناً أو مديناً ومقدار الرصيد فتمتد إلى جميع الصفقات التي تتم من خلال الحساب وإلى الأوراق المالية التي تعطي بخصوص الحساب. وعليه فالالتزام بالسرية يمتد إلى ما بعد اقفال الحساب أو إلى ما بعد تجميده بل إن الالتزام بالسر المصرفي يمتد إلى المعلومات التي يتم الحصول عليها من مصادر أخرى غير حساب العميل كما لو كانت مناسبة الحصول على المعلومات قد نشأت بفعل علاقات المصرف بالعميل مثال ذلك، مساعدة المصرف في تصريف عمل العميل أو باتخاذ القرارات التي تتعلق بالتعامل مع العملاء.

ومن ثم يتضح أن النظام الانجلوسكسوني لا يمنع افشاء السر المصرفي بنص قانوني على غرار ما رأينا في القوانين التي تتبع النظام اللاتيني بل إن العرف هو الذي أرسى هذا الالتزام ووطد هذا العرف نظام السوابق القضائية حيث حددت مفهومه وحدوده وقيوده وأقرت مبدأ التعويض المستحق للعميل في مواجهة المصرف الذي ينتهك حرمة أسرار العميل المصرفية بما تعنيه هذه الأسرار من امتداد إلى الصفقات التي يجريها العميل من خلال حسابه ويطلع عليها المصرف باعتباره مصرف العميل.

الفصل الثاني
مصدر التزام المصرف بحفظ السر المصرفي

٤٥ = مقدمة:

لم يحظ سر المهنة المصرفية بتنظيم قانوني مستقل في التشريع الكويتي غير أن العادة قد جرت في المصارف على كتمان أنشطتها ولاسيما إذا تعلق الأمر بعملائها وتحرص المصارف على إصدار تعليمات لمستخدميها تحظر عليهم إفشاء أسرار العملاء تحت طائلة الفصل من العمل[١].

ويمكن رد مصدر الإلتزام المصرفي بحفظ سر المهنة إلى بعض النصوص التشريعية وإلى العقد المبرم بين المصرف والعميل.

(١) انظر اللائحة الداخلية الخاصة بالبنك الوطني الكويتي الصادرة تنفيذا للمادة ٥٠ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ بشأن العمل في القطاع الأهلي.

المبحث الأول
النصوص التشريعية كمصدر للإلتزام المصرفي بالسر المهني

المطلب الأول
في قانون العقوبات

٤٦ = سبق أن أشرنا إلى أن قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ والقوانين المعدلة له لم تتطرق إلى حماية السر المهني وإن كانت المواد ١١، ١٢، ١٣ من قانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ الخاص بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء السالف الذكر قد وضعت العقوبات على من يفشي سرا من أسرار الدفاع عن البلاد إلا أن هذه المواد وإن كانت تهدف إلى حماية أمن البلاد إلا أنها لم تتطرق إلى عقوبة الاخلال بكتمان أسرار المهنة بشكل عام على النحو الذي جاءت به النصوص التشريعية في بعض قوانين العقوبات في بلدان أخرى.

ومن أبرز النصوص القانونية في هذا الشأن ما جاءت به المادة ٣٧٨ عقوبات فرنسي(١) التي تشكل المبدأ العام للسر المهني فقد جاء النص عاما يشمل كل من يطلع على الأسرار بحكم طبيعة وظيفته، وبالتالي اخضع الفقه رجال المصارف للإلتزام العام الوارد في هذه المادة على إعتبار أن رجل المصارف يعتبر أمينا بالضرورة على الأسرار(٢) Confident necessaire مع أن الرأي السائد في فرنسا قبل صدور تنظيم البنوك في سنتي ١٩٤١، ١٩٤٥ لم يكن يعتبر رجال المصارف كذلك لعدم شمولهم بالنص صراحة لإعتبارهم تجارا مجردين من أي خدمة عامة أو صفة تمنحهم صفة كاتم الأسرار، بالضرورة(٣) ومن ثم فإن رجل المصرف إذا

---

(١) انظر نص هذه المادة فيما سبق بند رقم (٥).

(٢) انظر: Jean-Louis Rives- Lange Monique Contamine- Raynaudi droit bancaire- Orécis Dallz, Quatriéme édition, 1986, P. 169.

(٣) انظر هذا الرأي مفصلا في:

P. Gulphe: Le secret professional du banquier en droit Francais et en compare- Revue trimestrielle de droit . commercial, 1918, 1948

أفشى سرا لأحد عملائه كان عرضة لمطالبة العميل بالتعويض لما لحقه من ضرر.

وعندما وضع تشريع دستور ١٩٤٥ الخاص بتنظيم المصارف أقرت المادة ١٩ منه ما أخذ به الفقه من اعتبار رجل المصرف أمينا بالضرورة على الأسرار وملتزما بكتمان السر المصرفي بموجب نص ٣٧٨ عقوبات مع الإختلاف في مدى تطبيقها على المصرف وعلى الأشخاص المذكورين صراحة لأنها كالطبيب والمحامي ورجل الدين حيث يخضع هؤلاء إلى مدى واسع من الإلتزام بسر المهنة فمثلا لا يجبر هؤلاء على الشهادة أمام القضاء تمكسا منهم بالإلتزام بسر المهنة بينما يجبر المصرف على ذلك استثناء من إلتزامه بسر المهنة[1].

وأخيرا جاءت المادة ٥٧ من قانون ٢٤ يناير ١٩٨٤ تضع حدا لكافة الآراء التي قيلت في مدى شمول العقوبة الجزائية الواردة في المادة ٣٧٨ عقوبات للمصرفي في حالة عدم كتمانه السر بأن كرست وجوب السرية المهنية في المصارف على النحو الذي جاءت به المادة ٣٧٨ عقوبات «إن أي شخص يعمل في إدارة أو يشارك في أعمال مؤسسة مالية أو يكون بمثابة موظف فيها يكون ملزما بكتمان السر المهني وذلك طبقا للشروط الواردة في المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات[2] وعليه أصبح الإلتزام بالسر المهني المصرفي في فرنسا قائما على أسس تشريعية يجد سنده فيما ذكر من نصوص قانونية.

وقد جاءت م ٣١٠ عقوبات مصري بنص مماثل للمادة ٣٧٨[3] عقوبات

---

(١) انظر: Favhatiopcit P 26

(٢) تنص م٥٧ من قانون ٢٤ يناير سنة ١٩٨٤ على

"Toute personne gui, a un titre quel conque participe a la direction ou a la gestion d'un etablissement de credit ou qui est employé par celui-ci, est tenue au secret professionnel les condition et Sous Les Peines Prévues a l'articla 378 du Code pénal"

(٣) وتنص م ٣١٠ عقوبات مصري على أن (كل من كان من الأطباء والجراحين والصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاة لديه بمقتضى صناعته أو وظيفته أؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا، ولا تسري أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخص فيها قانونا بإفشاء أمور معينة كالمقررة في المادتين ٦٥، ٦٦ من قانون الإثبار رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٨).

فرنسي وقد فسرت محكمة النقض المصرية النص تفسيرا ضيقا(1) حيث قالت بتطبيق عقوبة إفشاء الأسرار الواردة في المادة ٣١٠ عقوبات على الأشخاص المذكورين فيها دون غيرهم فلا تمتد للخدم والكتبة والمستخدمين لأن النص خص طائفة من الأطباء والجراحين والصيادلة والقوابل وغيرهم فلم يعمم الحكم وإنما اقتصر على تحريم إفشاء الأسرار التي يضطر صاحبها أن يأتمنهم عليها بإعتبار أن طبيعة عملهم توجب الإطلاع على تلك الأسرار أثناء قيامهم بخدماتهم للجمهور.

ومع ذلك فقد قال معظم الفقه في مصر(2) بإعتبار المصرف أمينا بالضرورة مترسما خطى الفقه الفرنسي فيما قاله بشأن المادة ٣٧٨ عقوبات ومستندا إلى العبارة التي جاءت في عجز المادة ٣١٠ (أو غيرهم مودعا لديه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أؤتمن عليه فأفشاه) مما يفيد بأن ذكر الأشخاص الملزمين بالسر المهني كما جاءت في نص المادة المذكورة . ورد على سبيل المثال لا الحصر مما يسمح بادخال رجال المصارف ضمن الملتزمين بسر المهنة، وقد تأكد ذلك من إعتبار المصرف مودعا لديه بالضرورة من إحتكاره القانوني للخدمة المصرفية وتقديمه خدمات عامة للجمهور بموجب القوانين اللاحقة(3).

وقد مال الفقه في كل من سوريا ولبنان(4) إلى عدم تطبيق ما جاء من

---

(1) انظر حكم النقض المصرية في ١٩٥٢/٧/٢ - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاما - جـ ١ - ص ٢٧٩.

(2) انظر الدكتور/ محمود محمود مصطفى - يشرح قانون العقوبات من القسم الخاص ط - ٦ سنة ١٩٦٤ فقرة ٣٧٧ - محي الدين إسماعيل - المرجع السابق، ص ٢٣٦، حسين النوري في المرجع السابق، ص ٤٢.

(3) انظر م١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالبنوك والإئتمان التي حصرت النشاط المصرفي في البنوك، والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ الخاص بتأميم البنوك مما أسبغ على عملها الصفة العام م٢٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ التي تلزم المؤسسة العامة بفتح حساب مصرفي لمواردها.

(4) انظر: في الفقه السوري، انطاكي وسباعي - المرجع السابق - ص ١٩١ وفي الفقه اللبناني: موريس نصر - المرجع السابق - جوزيف مغيزل - المرجع السابق.

نصوص في قانون العقوبات[1] خاص بحماية سر المهنة على المصرف الذي يفشي أسرار عملائه مما يعرضه للمطالبة بالتعويض ممن أصابه ضرر جراء إفشاء السر وذلك انطلاقا من عدم إعتباره أمينا بالضرورة على الأسرار.

المطلب الثاني
في قانون الإثبات

٤٧ = ويمكن أن نجد سندا قانونيا لسر المهنة بشكل عام بما فيه سر المهنة المصرفية في نص المادة ٤٣ من قانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية في الكويت حيث جاء في الفقرة الرابعة منها:

ولا يجوز لمن علم من المحامين والأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صفته بواقعه أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد إنتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به فقط ارتكاب جناية أو جنحة ومع ذلك على الأشخاص السالف ذكرهم أن يؤدوا الشهادة عن الواقعة أو المعلومات متى طلب ذلك منهم من أسرها إليهم على ألا يخل بأحكام القوانين الخاصة بهم.

وقد جاء هذا النص على نسق المادة ٦٥ من قانون البيانات السوري حيث اعتبر مكملا لنص ٥٦٥ عقوبات سوري بخصوص الإلتزام بالسر المهني وما قيل بشأن تطبيق م ٣٧٨ عقوبات فرنسي، و ٣١٠ عقوبات مصري، وشمولها لسر المهنة المصرفية بإعتبارها أحد المهن المشمولة بحماية النصوص القانونية يقال بشأن م٤٣ من قانون الإثبات وشمولها لكتمان السر المهني بشكل عام بما فيه السر المصرفي لتشابه النصوص ولعموم الحكم الوارد في قانون الإثبات والذي يستفاد من ذكر المحامين والأطباء والوكلاء أو غيرهم وهذا الغير هو من يعلم بواقعة أو

(١) انظر ص م٥٦٥ عقوبات سوري، م ٥٧٩ عقوبات لبناني: ونصها كالآتي من كان بحكم حرفته أو مهنته أو فنه على علم بسر وإفشاء دون سبب شرعي أو استعمله لمنفعة آخر عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز المائتين ليرة إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضررا ولو معنويا».

بمعلومات عن طريق مهنته أو صفته فلا يجوز له أن يفشيها ولو بعد إنتهاء خدمته إلا ضمن شروط معينة، ولا شك أن المصرفي يعتبر من ضمن هذا الغير الذي يعلم بحدوث واقعة تتصل بمعلومات بحكم مهنته أو صفته تخص عملاء المصرف وبالتالي فهو يلتزم بكتمانها إلتزاما قانونيا، خاصة وأننا رأينا كيف أن المصرفي يعتبر حاليا أمينا بالضرورة على الأسرار مثله مثل من يقوم بخدمة عامة.

المطلب الثالث
في القانون الدستوري

٤٨ = تنص م ٣٠ من الدستور الكويتي على أن «الحرية الشخصية مكفولة» ومعنى ذلك أن المشرع الدستوري انطلاقا من حرصه على حفظ وصون الحرية الشخصية بمقوماتها قد رفع الحق في الخصوصية إلى مصاف الحقوق الدستورية بإعتباره من الحقوق الملازمة اللصيقة بالإنسان، والذمة المالية للشخص تعتبر جزءا من الحياة الخاصة فلا يجوز الكشف عن عناصرها واشاعة أسرارها التي يحرص عليها الفرد في المجتمع مما ينبغي معه حماية هذا السر (الذمة المالية) تأكيدا للحرية الشخصية ورعاية لمصلحة الجماعة من أجل تدعيم الإئتمان العام بإعتباره مصلحة إقتصادية على الدولة، وعليه فإن التعرض لعناصر الذمة المالية للفرد فيه مساس بحقه في الخصوصية وهو حق يحميه الدستور سواء تعلق هذا الحق بشخص طبيعي أو معنوي، وإذا كان لابد من أعمال الرقابة البرلمانية المقررة دستوريا (م ١١٤ دستوري) فإن هذه الرقابة يجب أن تحافظ على المراكز المالية لعملاء البنك لخصوصية حياتهم بشأن عناصر ذمتهم المالية، وذلك بالتحقيق والرقابة على كافة الوثائق أو الأوراق والبيانات دون التعرض لما فيه مساس بأسماء أصحاب المراكز المالية والتسهيلات الإئتمانية الخاصة بعملاء البنك والبنوك الأخرى، أشخاصا طبيعيين كانوا أم اعتباريين[١].

---

(١) انظر المحكمة الدستورية في الكويت جلسة ١٤/٦/١٩٨٦ رقم ١/٨٧ (تفسير دستوري) سبقت الإشارة إليه.

وتأصيل سر المهنة المصرفية بناء على قاعدة دستورية هو أقوى سند لسر المهنة المصرفية في الكويت، حيث اعتبر لصيقا بالحرية الشخصية المكفولة دستوريا ومن ثم فإن حق العملاء في كتمان أسرارهم المصرفية هو حق يكفله الدستور مما يقتضي التزام المصارف بذلك إلتزاما قانونيا منفصلا عن أي التزام عرفي أو عقدي.

المطلب الرابع
في قانون العمل في القطاع الأهلي

٤٩ = استفادت المصارف في تنظيم علاقتها بالعاملين فيها من نص المادة ٥٥/ز من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ التي تعطي صاحب العمل الحق في فصل العامل بدون إعلان وبدون مكافأة إذا أفشى الأسرار الخاصة بالمحل الذي يعمل فيه وبناء على ذلك تتضمن لوائح الجزاءات فيها شروطاً تجيز لها فصل المستخدم الذي يفشي سرا من الأسرار الخاصة بالمصرف أو سرا من أسرار عملائه وبذا يكون واجب كتمان السر من الواجبات الملقاة على عاتق كل مستخدم في المصرف مهما كان موقعه من السلم الوظيفي فيه[1].

المطلب الخامس
القوانين الخاصة بالمصرف والنقد

٥٠ = لم تكتف بعض التشريعات بوضع نصوص قانونية خاصة بالمحافظة على سر المهنة بشكل عام بل أتت بنصوص تشريعية خاصة بالمحافظة على سر المهنة المصرفية بشكل خاص كالتشريع السويسري وأكثر من ذلك أتت بقانون خاص بكتمان السر المصرفي كما فعل المشرع اللبناني، وغايتها لا تقتصر على حماية الحرية الشخصية وتدعيم روابط الثقة بين الأفراد بل تستهدف فضلا عن ذلك حماية الإئتمان العام.

---

(١) انظر مزيدا من التفاصيل في هذا الشأن: ما سبق ذكره في البند رقم (٦).

فالمادة ٤٧/ب من قانون المصارف وصناديق التوفير الفيدرالي في سويسرا الصادر في ١٩٣٤/١١/٨ تنص على معاقبة كل شخص عضو في جهاز مصرفي أو مستخدم في مصرف أو مدقق، أو مساعد مدقق أو عضو في لجنة المصارف يخالف قصدا الإلتزام بالكتمان الملزم به عملا بهذا القانون أو سرا المهنة أو يحرض على ارتكاب هذه الجريمة أو يحاول التحريض عليها بغرامة لا تتجاوز عشرين ألف فرنك أو بالحبس مدة لا تتجاوز السنة أو بكلتا العقوبتين معا فإن تخلف القصد الجنائي كانت العقوبة غرامة لا تتجاوز عشرة آلاف فرنك.

ومن ثم يتضح أن كتمان السر المصرفي يجد سنده القانوني في سويسرا في هذا النص وإن كانت المصارف السويسرية تحرص عليه عرفا قبل ظهور هذا النص الذي جاء ليقوي العرف ويوطد أحكامه بل أن القانون لم يفعل أكثر من التشديد على إعتبار السر المصرفي سرا مهنيا بالمعنى القانوني وجاء بعقوبة جزائية على إفشاء السر إضافة إلى المسئولية المدنية التي تترتب على من يفشي السر ويسبب بذلك أضرارا للعميل(١).

أما المشرع اللبناني فقد خصص قانونا لحماية السر المصرفي هو القانون الصادر في ١٩٥٦/٩/٣، والذي سمي بقانون سرية المصارف، وقد جاء في المادة الثانية منه على «أن مديري ومستخدمي المصارف، وكل من له إطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية يلزمون بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه من أسماء الزبائن وأحوالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا كان أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية إلا أذن لهم بذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو الموصي لهم أو إذا أعلن افلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها.

ومن ذلك يتضح شمولية هذا النص الذي لا يميز بين درجة المستخدمين وأهمية وظائفهم في المصرف من حيث الإلتزام بالسرية التي يخضعون لها جميعا كما

(١) انظر: الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

يحدد الأشخاص الذين يستفيدون من السرية والتعليمات التي تكون محلا للسرية والهيئات والأفراد الذين يمكن الاحتجاج عليهم بالسرية كما وضع الاستثناءات التي يمكن أن ترد على نظام السرية المصرفية[1].

وقانون سرية المصارف في لبنان يعتبر القانون الوحيد في العالم الذي كرس نصوصه لخدمة سر المهنة المصرفية، وذلك توخيا للأهداف التي وضعت لتحقيقها من جراء تطبيق هذا القانون والتي تهدف إلى خدمة المصلحة الاقتصادية العليا للبلاد[2]، فسر المهنة هو سر خاص أساسه في هذا القانون الخاص وليس تشريعا أو قانوناً عاماً ولأنه كذلك فلا يعمل به إلا في حالات خاصة محددة صراحة وسلفا في القانون الذي أنشأه، وفي مقابل تلك النصوص القانونية الصريحة في مجال كتمان السر المصرفي نجد أن بعض التشريعات اتجهت إلى حظر إفشاء الأسرار المصرفية على أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي وموظفيه ومستخدميه فيما يتصل إلى علمهم من أسرار البنك المركزي والبنوك التجارية الأخرى وعملائها[3] أو على من يشترك في إدارة المصارف المؤممة أو رقابة المصارف غير المؤممة[4].

المبحث الثاني
«العقد كمصدر للإلتزام بالسر المصرفي»

٥١ = سبق أن رأينا أن النصوص القانونية التي عالجت سر المهنة بشكل عام لم تشر صراحة إلى المهنة المصرفية كأحد المهن الخاضعة للإلتزام بالسر المهني، وذلك انطلاقا من عدم إعتبار المصرفي أمينا بالضرورة على الأسرار، الأمر الذي

---

(١) انظر: هشام البساط، المرجع السابق، ص١١ ، ١٣.

(٢) انظر: مزيدا من التفصيل ما سبق بند رقم ٢٩.

(٣) انظر: م ٢٨ من قانون رقم ٣٢ لسنة ١٦٨ بشأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية.

(٤) انظر: م ١٩ من القانون الفرنسي الصادر في ١٩٤٥/١٢/٢، م ٢٥، ٤٠ من القانون البلجيكي رقم ١٨٥ الصادر في ١٩٣٥/٧/٩، م٦٣ من قانون البنوك والإئتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ في مصر.

أثار كثيرا من الجدل الفقهي في هذا الشأن، وقد عبر عن ذلك بعض الفقه الفرنسي[1] بقوله «أنه في حالة عدم وجود حكم قانوني خاص في هذه الحالة فإن الفقه متفق على إستثناء رجال المصارف من مجال تطبيق ٣٧٨ عقوبات فرنسي التي تفرض الإلتزام بسر المهنة بشكل عام، وسبب ذلك اعتبار نشاط رجال المصارف نشاطا تجاريا يظهرون معه مجردين من أية ولاية عامة أو أي سلطة تمنحهم صفة كاتم الأسرار بالضرورة».

فهل يعني ذلك تحلل المصرفيين من الإلتزام بسر المهنة المصرفية؟ أن المصرفي ملتزم بحكم طبيعة مهنته بالحفاظ على المعلومات السرية نحو عملائه بشكل خاص بل ونحو الأشخاص الآخرين بشكل عام، إذ أن المتفق عليه بالإجماع[2] أن المصرفي ملزم بالحفاظ على الأسرار حيث يقع عليه واجب الحفاظ عليها بموجب قواعد المسئولية المدنية، فبالنسبة للعميل يكون الإلتزام بالسرية من طبيعة تعاقدية Al'egard du client l'obligation de discretion est de nature Contractuelle[3] أما بالنسبة للأشخاص الآخرين فيخضع إفشاء الأسرار الخاصة بهم إلى المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي، كما يتوجب على المصرفي الحفاظ على السر المصرفي طبقا للمباديء الجارية Courant doctrinal[4] ولأحكام بعض المحاكم Cetaines decisions dejustice[5] وعلى ذلك يمكن القول بأنه إذا كان المصرفيون غير ملزمين بأي التزام خاص بالمحافظة على سر المهنة بشكل عام، فإن التزامهم كان يرتكز على العادات المتبعة في عمليات المصارف التي كانت تعتبر نفسها أمينة على كتمان العمليات التجارية التي تقوم بها، فالعميل الذي كان يقوم بأي عملية مصرفية مع المصرف كان له أن يدرج بندا في العقد الجاري مع المصرف سواء كان عقد وديعة أو عقد حساب جار أو عقد صندوق حديدي أو عقد شراء أو بيع سندات مقره في

---

(١) انظر: P. Gulphe: Op. cit. P. 121.

(٢) انظر: Jean, Loues Rives, Lange Moneque Contaminé Raynaud Precis Dalloz, Op. cit., P. 168.

(٣) انظر: حكم محكمة باريس: ٦ فبراير ١٩٧٥ - واللوز - ١٩٧٥ - ١٨ تعليق Vesian.

(٤) انظر: Gavalda christian et J. Stoufflet: Le et le secret bancaire dans la C.EE.

(٥) انظر: حكم محكمة باريس ٦ فبراير ١٩٧٥ المذكور سابقا.

البورصة أو غيرها من العقود يقضي بإلـزام المصرف بالتقيـد بالسر المصرفي، ولـذا كان على المصرف أن يتقيد بالكتمان بالـرغم من أنه لم يكن يعتـبر أمينا جـبريا عـلى السر confident necessaire وذلـك لأن الإلتزام بـالسر الواقـع عـلى عـاتق المصرفي يعتبر في مثل هذه الحالة التزامـا تعاقـديا Obligation Contractuell[1]، فـإذا لم يتم النص على الإلتزام بكتـمان السر المصرفي فإن ذلـك لا يعني تحرر المصرفي من هـذا الإلتزام ذلك لأن هذا الإلتزام بحفظ السر مفترض في العقود المـبرمة مـع المصارف بحيث لا تقوم حاجة إلى النص عليه وهو إلتزام بالامتناع عن عمـل بحيث تتحقق المخالفة بمجرد كشف المصرف عن بيان من البيانات التي تعتـبر سرا[2]، ومن ذلك يتضـح أن الإلتزام بـالكتمان يعتـبر إلتزامـا ضمنيا سـواء أكان وجـوده مفـترضـا أو ملحـوظا في عقـد خاص بـين العميل والمصرف[3]، وطـالمـا كـانت إرادة العميـل بكتمان أسراره المصرفية مفترضة، فإنه يتعـين عند تفسـير العقد بينـه وبين المصرف وتحديد الوقائع والمعلومات محل الكتمان البحث عنهـا في إرادة العميل[4] كـما يمكن القول بوجود إلتزام ضمني على المصرفي بحفظ أسرار العميل المصرفيـة مما جـاء في المـادة ١٩٧ مدني كـويتي التي توجب تنفيـذ العقـد طبقـا لمـا يتضمنـه من أحكـام وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل مـع المعامـلات فإذا أخـل المصرفي بواجبه في الإلتزام بسر المهنة حق للعميل مطالبته بتعويضات عما أصابه من ضرر (م ١٩٢/١ مدني كويتي) أي أن الجـزاء المترتب عـلى الإخلال بهـذا الإلتزام هـو المسئوليـة المدنيـة التي تتمثل في المسئـولية التعـاقديـة دون أن يترتب عـلى هذا الإخلال أية مسئولية جزائية، فإذا لم يكن هناك عقد مع العميل فإن إفشاء السر من جانب المصرف يعتبر خطأ يعطي الحق للعميل بمطالبته عما لحقه من ضرر وما فـاته من كسب بـل وأكثر من ذلـك يعطيـه الحق في طلب التعويض عـما لحقه من ضرر أدبي يتمثل في الإساءة إلى اعتبـاره المالي (م ٢٢٧، م ٢٢٠، م ٢٣١ مـدني كويتي)

(١) انظر: هشام البساط - المرجع السابق - ص ١٠.
(٢) انظر: - علي جمال الدين - المرجع السابق - ص ٧٢٩.
(٣) انظر: - الياس ناصيف - المرجع السابق - ص ٣١٦.
(٤) انظر: - حسين النوري - المرجع السابق - ص ٦٦.

وقد أثارت حالة الشخص الذي يدخل مع المصرف في مفاوضات للدخول في علاقات مصرفية ولسبب ما لا يوقع العقد بينهما، جدلا فهل يلتزم المصرف بكتمان أسرار هذا الشخص التي اطلع عليها بمناسبة المفاوضات بين الطرفين يميل الرأي الراجح إلى اعتبار المصرف ملتزما بالسر المصرفي في مواجهة هذا الشخص رغم اختلاف الآراء في السند القانوني لهذا الرأي، فقال فريق أنَ الشخص الذي يدخل مع المصرف في مفاوضات يجري معه عقدا مسبقا يتعهد بموجبه المصرف بكتمان المعلومات التي تصل إلى علمه من الشخص حتى ولو لم يتم الاتفاق بين الطرفين، وقال آخر أن السند القانوني هو الإلتزام بالإراده المنفرده وقال فريق ثالث أن المصرف يكون مسئولا عن عدم حفظ السر على أساس فكرة الخطأ، وإذا كانت جميع هذه الآراء عرضه للنقد فهي مجمعة على التزام المصرف بحفظ السر تجاه الشخص الآخر، ويعلل البعض[1] هذا الموقف برغبة المشرع في المحافظة على الأعراف والتقاليد المصرفية التي الزمت طبيعتها المصارف بالتكتم وعدم إفشاء المعلومات التي حصلت عليها أثناء المفاوضات، بينما يرى البعض الآخر[2] أن المسئولية التقصيرية تصلح سندا قانونيا لمثل هذه الحالة بإعتبار فعل المصرف بواسطة أحد موظفيه هو عمل خاطيء بسبب ضررا للغير مما استوجب عليه تعويضه عما لحقه من ضرر مادي ودبي، ونحن بدورنا نميل إلى ما أخذ به الرأي الأخير من اعتبار المصرف مسئولا مسئولية تقصيرية عما كشف عنه من أسرار الشخص بإعتبار عمله غير مشروع سبب ضررا للغير مما يجعله مسئولاً عن تعويض هذا الغير عن الضرر الأدبي إذا كان له مقتضى.

وإذا كان الإلتزام بالسر المصرفي يجد سنده في النصوص القانونية والشروط التعاقدية الصريحة أو الضمنية في كثير من البلدان إلا أن هذا الإلتزام يقوم في التشريعات الإنجلو سكسونية على أساس تعاقدي فقط، ذلك أن الشروط الضمنية للعقد المبرم بين العميل والمصرف، قد جاء تحديدها مفصلا في النظام

(١) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨٦.
(٢) انظر: محي الدين إسماعيل ـ المرجع السابق ـ ص ٣٥٥.

الإنجليزي أول مرة بمناسبة احدى القضايا المشهورة[1] في القضاء الإنجليزي حيث جاء فيها أن المصرف يدين للعميل بواجب السرية وبعد ذلك تم وضع القانون الخاص بالسرية المصرفية بواسطة محكمة الاستئناف[2] التي قالت بأن أحد الشروط الضمنية للعقد المبرم بين العميل والمصرف هو أن المصرف يدخل مع العميل في إلتزام مقيد يتمثل بعدم إفشاء معلومات تتعلق بشئون العميل دون موافقته.

وعليه فقد أقام الحكم إلتزاما على المصرف هو التزام قانوني ناشيء عن العقد وليس مجرد التزام أخلاقي، ولذا فإن الإخلال به يعطي العميل حق مطالبة المصرف بالتعويض Damage، وهذا التعويض يكون كبيرا إذا كان الضرر بليغا، ومع ذلك فإن هذا الإلتزام ليس مطلقا بل مقيدا بقيود معينة إذا توافر أحدها انتفى موجب السر المصرفي وأصبح المصرف في حل من المطالبة بالتعويض[3] ولا يقتصر جزاء الاخلال بالإلتزام بالسر المصرفي الضمني على مطالبة العميل بالتعويض عما لحقه من أضرار جراء أفشاء أسرار عملياته المصرفية بل إن الضرر يلحق سمعة المصرف بعجزه عن الوفاء بالتزامه بحفظ أسرار العملاء[4] ومن ثم يتضح أنه لا يوجد نصوص قانونية خاصة بالسرية المصرفية في النظام الأنجلوسكسوني وإنما تعتبر السوابق القضائية هي السند القانوني في هذا الشأن وقد سارت تلك السوابق على اعتبار وجود شرط ضمني في العقد الذي يربط المصرف بالعميل، يلتزم المصرف على استثنائها من كتمان السر المصرفي[5] ومن ثم فإن المصرف إذا أخل بالتزامه كان عرضة للمطالبة بالتعويض من العميل عما يكون قد أصابه من ضرر.

---

(١) انظر قضية ; Joachimson V. Swiss Bank Corporation 1921, 3K. B. 110

(٢) انظر قضية : Tournier V. National Provincial and Union Bank of England, 1924, 1 K.B.46.

(٣) انظر شرح القضية : Chorley And Smart: Leading Cases in the Law of Banking; 5th ed London 1983 P.6

(٤) انظر : Marsden: Op: cit., P.6

(٥) انظر قضية : Marsden Tournier V. National Prouvincial and Union Bank of England المذكورة سابقا.

وفي الكويت لا توجد نصوص قانونية تحمي السر المصرفي بشكل خاص وإنما جاءت الحماية له خلال الحظر القانوني على أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي وموظفيه ومستخدميه ومراقبيه من إفشاء سر البنك المركزي نفسه وأسرار البنوك الأخرى وعملائها التي تتصل لعلمهم من خلال ممارستهم لوظيفة الرقابة المقررة قانونا على تلك المصارف ومع ذلك فقد تمكن القضاء[1] عندنا من ترسيخ فكرة الإلتزام بالسر المصرفي بإعتباره من الحقوق اللصيقة بالحرية الشخصية من خلال تفسيره للمادة (٣٠) من الدستور مما أعطى الإلتزام بالسر المصرفي قوة مستمدة من قوة النصوص الدستورية وإلى جانب كل هذا فإننا نرى أن العقد المبرم بين العميل والمصرف إذا لم ينص صراحة على إلتزام المصرف بالأسرار الخاصة بشئون العميل فإنه يمكن القول أن هذا الإلتزام مستفاد ضمنيا من شروط العقد نظرا لطبيعة العلاقة التي تربط المصرف بالعميل والتي تقوم على أساس الثقة المتبادلة خاصة وأن محل العلاقة التي يكون موضوعها صفقات تجارية يحرص كل عميل على كتمانها خوفا من المنافسة التجارية أو حرصا على سمعته المالية، ومن حيث الإثبات فإنه إضافة إلى أن الإلتزام بالسر المصرفي سواء أكان سنده النصوص القانونية أو بنود العقد التي تفرض الإلتزام بكتمان السر فإن المصرف يلتزم تجاه عملائه بقرينة الكتمان بالنسبة لجميع العمليات التي يقوم بها المصرف، ونتائج هذه القرينة هي أن واجب الإثبات لا يقع على عاتق الدائن بإلتزام التكتم أي عميل الصرف بل على المدين بهذا الإلتزام أي المصرف ذاته[2] فإذا كان أساس الإلتزام يقوم على الخطأ (المسئولية التقصيرية)، فإن على المضرور أن يثبت علاوة على الضرر والعلاقة السببية خطأ المصرف لاخلاله بالتزامه بحفظ السر المصرفي ومن المعروف أنه في الإلتزام السلبي (امتناع) يقع على الدائن (العميل) عبء إثبات أن المدين (المصرف قد أتى بالعمل الذي التزم بالإمتناع عنه ولا يهم بعد ذلك أن يكون الخطأ جسيما أو يسيرا عمديا أو غير عمدي[3] مع أن إفشاء المصرف لسر العميل

---

(١) انظر: حكم المحكمة الدستورية في القضيتين رقم ٨٦/١ جلسة ٨٦/٦/١٤ المشار إليها ساسبقا.
(٢) انظر ناصيف ـ المرجع السابق، ص ١٩٨.
(٣) انظر: حسين النوري ـ المرجع السابق، ص ١٣٠.

يـوصف بالخـطأ المهني الجسيم لأنه لا يجـوز مساواة المصرف بـالفرد العـادي لأنـه صـاحب اختصاص ويتـوجب عليه أن يقـدر سلفا نتـائـج الإهمـال أو القصـد في أعماله، وبناء على اعتبار الخطأ مهنيا جسيما لا يعمل بشروط الإعفاء عن المسئـولية التي قد ترد في العقد[1].

(1) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق ـ ص ٣١٦.

الفصل الثالث
آثار الإلتزام بحفظ السر المصرفي

٥٢ = يترتب على إفشاء السر المصرفي في كثير من البلدان نوعان من المسئولية هي المسئولية الجزائية والمسئولية المدنية، ذلك أن التشريعات اللاتينية تحرم إفشاء السر المصرفي إلى جانب اعطاء العميل الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي يكون قد أصابه من جراء إفشاء أسرار شئونه المصرفية بينما تقتصر التشريعات الأنجلوسكسونية على إعطاء العميل حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إفشاء أسراره المصرفية.

وعلى ذلك فإن آثار الإلتزام بحفظ السر المصرفي تظهر بشكل مسئولية جزائية ومسئولية مدنية يتحمل الإلتزام بالسر المصرفي.

المبحث الأول
المسئولية الجزائية

٥٣ = لم يرد في قانون النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية نص خاص بسر المهنة في المصارف سواء بالنسبة لمديري المصارف أو موظفيها وإنما فرض مبدأ المحافظة على السر المصرفي على أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي أو أي مدير أو موظف أو مستخدم به (م٢٨ من قانون النقد رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨) كما فرض على الموظفين المخولين بالتفتيش على البنوك والمؤسسات أثناء عملهم وبعد تركهم العمل (م٨٠ من قانون النقد رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨). وذلك بعدم

إفشاء أية معلومات تتعلق بشئون البنك أو عملائه أو بشئون البنوك الأخرى الخاضعة لرقابة البنك المركزي وتكون قد وصلت إليهم بسبب أعمال وظيفتهم وكذا المحافظة على سرية الحسابات والدفاتر والمستندات التي أطلع عليها موظفو البنك المركزي المخولين بالتفتيش بحكم عملهم وذلك فيما عدا الأحوال التي يصرح فيها القانون بذلك.

فإذا ارتكب أي ممن ذكر أعلاه مخالفة لمبدأ حفظ السر يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتين وخمسين دينار أو بإحدى العقوبتين مع العزل من الوظيفة ودون الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر (عجز كل من المادتين ٢٨ ، ٨٠ من قانون النقد) وظاهر من النص أنه لا يعاقب إلا الأشخاص المذكورين فيه وهم أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي ومدراء الإدارات فيه والموظفين والمستخدمين ثم المفتشون الذين يتولون عملية التفتيش على البنوك الأخرى ويطلعون على حسابات ودفاتر هذه البنوك فالمصرف المركزي مصرف حكومي يتمثل ذلك بتعيين أعضاء مجلس إدارته وبرأسماله وعليه فإن طابعا عاما يحيط بهذا المصرف وبموظفيه ولذا فإننا نعتقد بأن موظفي المصارف التجارية لا يخضعون للعقوبة الجزائية الواردة في النصوص السابقة وذلك لأن القاعدة في المسائل الجنائية هي التفسير الضيق[1] وأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص القانون (م١ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠).

وعلى ذلك فلا يمكن القول بتحريم إفشاء السر المصرفي في التشريع الكويتي خاصة وأن قانون العقوبات قد خلا من نص عام في السر المهني على نحو ما جاءت به تشريعات أخرى[2] وبالتالي فلا مجال لمسائلة من يفشي ألسر المصرفي إلا على أساس المسئولية المدنية على النحو الذي سنتكلم عنه فيما بعد ومن أبرز القوانين التي أوردت نصا خاصا بتحريم إفشاء السر المصرفي، قانون سرية المصارف في

---

(١) انظر: Escara et Rult: Op cit., No. 267.

(٢) انظر على سبيل المثال م ٣٧٨ عقوبات فرنسي، م ٣١٠ عقوبات مصري، م٥٦٥ عقوبات سوري، ٥٧٩ عقوبات لبناني، م٣٢١ عقوبات سويسري.

لبنان لسنة ١٩٥٦ حيث نصت المادة الثامنة على أن كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر حتى سنة والشروع بالجريمة معاقب عليه بنفس العقوبة، ولا يتحرك الحق العام إلا بناء على شكوى المتضرر «إن هذه المادة تنشيء ما يسمى بالقانون الجزائي العام فهي تحرم إفشاء أو مخالفة سر المهنة المصرفية وهذا الجرم ينشيء حقا للدولة في معاقبة المجرم أي أنه يفتح المجال أمام الدعوى الجزائية وأمام دعوى الحق العام اللتين ينتجان عن كل مخالفة، إلا أن دعوى الحق العام لا تتحرك إلا بناء على شكوى المتضرر[1] ويلاحظ على ما جاء في النص السابق أنه اشترط لقيام جريمة إفشاء السر ضرورة توافر القصد الجنائي بأن تكون المخالفة التي ارتكبها المصرف بإفشاء سر عميل قصدية أي عن علم بأنه يخالف الإلتزام بالسر الذي يقضي به القانون والعقوبة في مثل هذه الحالة تتراوح مابين ثلاثة أشهر وسنة والشروع بالجريمة يعاقب عليها بنفس العقوبة السابقة.

فإذا كان إفشاء السر قد تم عن غير قصد أي بإهمال وعدم احتراز من جانب المصرف فإنه لا يشكل المخالفة بمعناها الجزائي لإنتفاء عنصر القصد وبالتالي فلا يتكون الجرم الجزائي مهما كانت درجة الخطأ غير المقصود حتى ولو كان جسيما، لأن القصد هنا قصد خاص لا تتحقق الجريمة بدونه ولا يجوز التوسع بتطبيق النصوص الجزائية عملا بالقاعدة القائلة بأن النصوص الجزائية تطبق بصورة ضيقة[2]، بل قد يتعرض المخالف إلى المسئولية المدنية التي توجب التعويض من المصرف أو الموظف إذا لحق بالعميل ضرر مادي أو معنوي[3]، ومما يذكر في هذا الصدد أن المادة ٤٧/ب من القانون الفيدرالي السويسري الخاص بالبنوك وصناديق التوفير، يعاقب من يخالف إلتزام السر المصرفي عن إهمال وقلة إحتراز هي الغرامة التي لا تزيد عن عشرة آلاف فرنك، بينما إذا توافر عنصر القصد الجرمي فإن العقوبة تكون الغرامة التي لا تزيد على عشرين ألف فرنك أو

(١) انظر موريس نصر - المرجع السابق ص ١٨.
(٢) انظر: الياس ناصيف - المرجع السابق - ص ٣٣٧.
(٣) انظر: هشام البساط - المرجع السابق - ص ١٥.

بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بكلتا العقوبتين معا، وتقام الدعوى الجزائية عادة على الشخص المسئول بالدرجة الأولى عن جريمة إفشاء السر إذا كان المتضرر يعرفه، غير أنه في كثير من الحالات يتعذر فيها معرفة المسئول عن إفشاء السر المصرفي خاصة إذا كان المصرف مؤسسة بشكل شركة تتمتع بالشخصية المعنوية، ولذا فإن الدعوى الجزائية تقام في مواجهة مدراء المصرف الذين يعتبرون عاملين باسم المصرف ولحسابه في كل مخالفة يقع فيها المصرف يمكن لهؤلاء المدراء أن يبرئوا أنفسهم خلال سير الدعوى بتعيينهم الأشخاص المسئولين عن المخالفة[1]، وقد عالجت م٤٩ من قانون المصارف السويسري هذه الحالة بتطبيق الأحكام الجزائية على الأشخاص الذين قاموا أو كان يجب أن يقوموا بالعمل باسم الشخص الإعتباري، كما أتت م٢٠٩ عقوبات سوري وهي بصدد البحث عن مسئولية الأشخاص الإعتبارية بالنص على «أن الهيئات الإعتبارية مسئولة جزائيا عن أعمال مديريها ـ وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها ولكن لا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم» وهذا وضع طبيعي لأن عقوبة الحبس لا توقع إلا على الأشخاص الطبيعيين أو المسئوليين عن مخالفة الإلتزام بالسر المصرفي وبعبارة أخرى لايمكن أن تفرض عقوبات جزائية على المصرف نفسه بإعتباره شخصا معنويا.

ونحن نرى أنه إذا كانت العقوبة تشتمل على الحبس والغرامة فإن عقوبة الشخص المعنوي تقتصر على الغرامة لتعذر توقيع الحبس على الشخصية الإعتبارية للشخص المعنوي وذلك في الحالة التي لايمكن فيها معرفة الشخص المسئول عن إفشاء أسرار العميل، والعقوبة الجزائية الواردة في المادة ٢٨ والمادة ٨٣ من قانون النقد في الكويت تعتبر جنحة (م٥ عقوبات كويتي) وتسقط الدعوى الجزائية فيها بعد مضي خمسة سنوات من بدء وقوع الجريمة، كما تسقط العقوبة المحكوم بها بمضي عشر سنوات من وقت صيرورة الحكم نهائيا.

---

(١) انظر: موريس نصر ـ المرجع السابق ـ ص ١٩.

المبحث الثاني
«المسئولية المدنية»

٥٤ = مقدمة:

رأينا فيما سبق أن إفشاء السر يشكل جريمة يعاقب عليها القانون في معظم التشريعات سواء أكان هذا القانون هو قانون العقوبات أو قانون النقد أو قانون سرية المصارف، فهل يعني ذلك الإكتفاء بالعقوبات الجزائية على إفشاء الأسرار وترك العميل بدون تعويض عما لحقه من ضرر جراء إفشاء أسراره؟

إن مما لاشك فيه أن إفشاء السر يعتبر خطأ[١] يتكون منه الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار يدخل في دائرة الخطأ المدني كما يدخل في دائرة الخطأ الجنائي مع فارق يتمثل في إتساع دائرة الخطأ المدني عن دائرة الخطأ الجنائي ذلك أن الخطأ الجنائي هو مخالفة لواجب يفرضه القانون ويعاقب على مخالفته، أما الخطأ المدني فهو مخالفة إما لإلتزام ناشيء عن العقد وأما لواجب قانوني عام هو واجب عدم المساس بحقوق الآخرين دون حق، وعلى ذلك كان إفشاء السر خطأ يوجب مسئولية المصرف عن الأضرار الناشئة عنه تطبيقا لقواعد المسئولية المدنية، وهذه المسئولية تكون عقدية كما قد تكون تقصيرية.

المطلب الأول
«المسئولية العقدية»

٥٥ = تكون المسئولية تعاقدية كلما كان الفعل المسبب للضرر هو اخلال بتنفيذ التزام ناشيء عن عقد[٢] وبتطبيق ذلك على علاقة المصرف بالعميل نجد أنه قد يدرج شرط في العقد المبرم بين المصرف والعميل سواء أكان عقد وديعة أو عقد

---

(١) انظر: G. Capitaine: Le secret professionnel du banquier Genéve, 1936, P. 178.

(٢) انظر: علي جمال الدين عوض - المرجع السابق - ص ٧١٧.

حساب جار أو عقد استئجار خزانة حديدية أو عقد شراء أو بيع سندات أو غيرها من العقود، يوجب على المصرف التقيد بكتمان السر، فإن أخل بذلك تعرض للمسئولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالتزام تعاقدي ومع ذلك فإن كان هناك عقد بين المصرف والعميل دون أن يشترط فيه على الإلتزام بكتمان السر فإن المصرف يبقى ملتزما بالكتمان إلتزاما ضمنيا أو مفترضا[1]، ويتعرض كذلك للمسئولية التعاقدية.

وتتمثل هذه المسئولية في تعويض الضرر المتوقع وقت العقد دون الضرر غير المتوقع[2] علما أن للعميل المتضرر الحق في إنهاء عقده مع المصرف دون إنذار أو تنبيه مسبق تطبيقا للمادة (١٩٧ مدني كويتي) المتعلقة بمبدأ حسن النية في تنفذ العقود لأن إفشاء السر يعتبر خرقا لهذا المبدأ وخروجا عليه من جانب المصرفي مما يبيح للعميل فسخ اتفاقيه معه لأن من غير المقبول إرغام العميل على إستمرار علاقته مع مصرفي أذاع أسراره منتهكا بذلك الثقة التي منحها إياه العميل (م ١/٤٠٤ من قانون الإلتزامات السويسري)[3].

المطلب الثاني
«المسئولية التقصيرية»

٥٦ = يعتبر خطأ المصرف بإفشاء سر العميل تقصيريا إذا كانت لا تربطه بالعميل رابطة عقدية، ويمكن تصور ذلك بأن يكون العقد المبرم بين العميل والمصرف باطلا لسبب من أسباب بطلان العقد المتصلة بالرضا أو المحل أو السبب أو بأن يدخل العميل مع المصرف في مفاوضات لإبرام عقد بينهما فيطلع المصرف خلال المفاوضات على أسرار العميل ثم تنقطع المفاوضات لسبب أو لآخر، أو أن يكون بين المصرف والعميل عقد ثم ينتهي، ففي كل هذه الحالات يطلع المصرف

---

(١) انظر: الياس ناصيف - المرجع السابق - ص ٣١٦.
(٢) انظر: علي جمال الدين - المرجع السابق - ص ١٧٤.
(٣) انظر: Maurice aubert: Op. cit., P. 24

على أسرار العميل، فإذا أفشي أيا منها فإنه يرتكب خطأ تقصيريا يوجب مسئوليته عما لحق العميل من ضرر من جراء إفشاء أسراره وهذه المسئولية تتمثل في تعويض العميل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع[1].

وقد عالجت المادة ٢٢٧ مدني كويتي التعويض عن الضرر الناجم عن الفعل الخاطيء كما عالجت م ٢٣٠ مدني كويتي بتحديد الضرر الذي يلتزم المسئول عن العمل غير المشروع بالتعويض عنه بالخسارة التي وقعت والكسب الذي فات طالما كان ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.

وتقوم المسئولية المدنية في مواجهة المصرف دون حاجة إلى اشتراط وجود قصد إفشاء السر المصرفي كما هو الحال في المسئولية الجزائية، فهي تتوفر حتى في حالة إهمال المصرف أو موظفيه حيث تتحقق المخالفة غير المقصودة، مثلا إذا أرسل المصرف إلى عميله كشف حساب في غلاف غير مقفل تماما أو في غلاف شفاف أو عدم اتخاذ الحيطة اللازمة بحيث يمكن للغير الأستماع إلى الأحاديث التي تجري بين مدير المصرف والعملاء أو بحيث يمكن لأحد العملاء أن يسترق البعد إلى الأوراق المبعثرة على مكاتب الموظفين فيطلع بذلك على أسرار أصحابها من العملاء.

ويقع عبء الإثبات في المسئولية المدنية على عاتق العميل ذلك أن المسئولية المدنية تقوم على عنصر الخطأ سواء أكان تعاقديا أو تقصيريا ولذا وجب على العميل أن يثبت قيام هذا الخطأ في جانب المصرف ذلك لأن إلتزام المصرف هو إلتزام سلبي أو إلتزام بامتناع عن عمل[2] ومن المعروف أنه في الإلتزام السلبي يقع على الدائب عبء إثبات أن المدين قد أتى بالعمل الذي التزم بالإمتناع عنه وبعد ذلك لا يهم أن يكون الخطأ جسيما أو طفيفا، عمديا أو غير عمدي مصحوبا بنية الضرر أو غير مصحوب بها، ومن الطبيعي أن يكتفي العميل بإثبات خطأ المصرف بإفشاء السر المصرفي بل لابد من إثبات حدوث ضرر لحق به من جراء ذلك كما

---

(١) انظر: علي جمال الدين عوض ـ المرجع السابق ـ ص ٧١٦.

(٢) انظر: على جمال الدين عوض ـ المرجع السابق ـ ص ٧٢٩.

لابد من إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[١] فإن كان ناجما عن خطأ العميل نفسه أو من خطأ الغير لم يكن المصرف مسئولا.

ومن صور خطأ موظف المصرف الشائعة إفشاء أسرا العملاء بواسطة الهاتف[٢]، أو عن طريق عدم الحيطة والتبصر في مناقلة المعلومات الخاصة بالعملاء بصوت مرتفع وإمكانية استراق السمع من جانب أحد العملاء الآخرين الذي قد تكون له علاقة بالعميل صاحب الحساب ومن ثم يعيد النظر في علاقته بعميل المصرف على أساس المعلومات التس سمعها[٣].

وحتى يثبت صدور الخطأ عن أحد مستخدمي المصرف فإن المصرف نفسه يعتبر مسئولا مسئولية مدنية عن تعويض الضرر الذي لحق بالعميل من جراء إفشاء السر المصرفي وقد أوضحت هذا المعنى المادة ٢٤٠ مدني كويتي التي قررت مسئولية المتبوع في مواجهة المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في أداء وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان من شأن المهمة المكلف بها التابع أن تثبت للمتبوع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه.

ومستخدم المصرف يعتبر تابعا له ومن ثم إذا ارتكب المستخدم في حالة تأدية وظيفته أو بسببها خطأ أحدث ضررا قامت مسئولية المتبوع بالتعويض عن هذا الضرر وتقوم علاقة التبعية على سلطة التوجيه الرقابة في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، وتتراخى علاقة التبعية بتراخي الرقابة والتوجيه حتى إذا لم يبق لدى المتبوع سلطة كافية في الرقابة والتوجيه.

---

(١) انظر: Luscher Martin: Das Schweizein Sche Bank geheimnes. Strafrechtlichet Sicht, thése, 1972, P. 13.

(٢) انظر: القضية الإنجليزية الشهيرة Tournier V.National Provincial and Union Bank of England (1924) Ik. B.46

(٣) انظر: المثل الذي اورده L.C. Mather في هذا المعنى - المرجع السابق ص ٣٠.

انعدمت علاقة التبعية[1] وعلى ذلك يمكن للمصرف أن يتحلل من المسئولية إذا استطاع أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ في إختيار المستخدم أو في توجيه التعليمات إليه أو في مراقبته[2]، على أن المصرف لا يسأل عن أعمال مستخدميه بإفشائهم أسرار العملاء إلا حين قيامهم بالعمل الموكل لهم أو بسببه، أي عندما يكون للمتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على تابعه أثناء علاقته بكافة الأعمال المتعلقة بالعملاء من عمليات ومستندات مصرفية والتي تشكل مصدر معرفة الموظف بأسرار العملاء[3].

وعلى ذلك إذا أمكن للمصرف إثبات أن اطلاع المستخدمين على أسرار العملاء لم يكن عن طريق عملهم بالمصرف أو بمناسبته بل خارج عملهم فيه كما لو كان ذلك بواسطة صديق أو قريب أو أشخاص آخرين بعيدا عن العلاقات التي تربط المصرف بالعملاء[4].

ومن جهة أخرى فإن مستخدم المصرف على جميع المستويات مكلف بحفظ السر المصرفي الذي يتصل إلى علمه أثناء عمله أو بمناسبته حتى ولو لم يعرف أن في ذلك مصلحة للعميل[5]، فإن انتهت علاقة التبعية بين المصرف والمستخدم فإن المصرف لايكون مسئولا عن خطأ تابعه بإفشاء أسرار العملاء الذي علم بها خلال عمله في المصرف وإنما يتعرض المستخدم في مثل هذه الحالة إلى المساءلة على أساس المسئولية الشخصية[6]، أما المصرف نفسه فإنه يبقى ملتزماً بكتمان أسرار العملاء حتى بعد إقفال أو توقف الحساب المصرفي للعميل مع المصرف[7]، وإذا

---

(١) انظر: حكم محكمة الاستئناف العليا دائرة التمييز جلسة ١٩٨٢/٥/١٧ طعن بالتمييز رقم ١٩٨٢/٢٤ مدني - منشور في مجلة القضاء والقانون - سنة ١١ عدد ١ فبراير ٨٥ ص ٣٥٢.

(٢) انظر: الياس ناصيف - المرجع السابق - ص ٣١٦.

(٣) انظر: Capitaine: Op. cit. P. 97, Sackcs: Op, cit. P. 19

(٤) انظر: Raymond Farhat: Op. cit., P. 85.

(٥) انظر: capitaine: Op. cit., P. 97.

(٦) انظر: حسين نوري - المرجع السابق - ص ١٣٥.

(٧) انظر: رأي اللورد القاضي انكن Atkin L.J. في قضية Tournier V. National Previncial المنشور في: Chorley & Gilesiopicit. P.7

كان للعميل الحق في الرجوع على المصرف لمطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء خطأ تابعه الذي أفشى أسراره المصرفية، فإن له أيضا أن يرجع إلى المصرف والمستخدم أي التابع أو المتبوع بالتضامن لمطالبتهما بالتعويض وإن كان العميل يفضل الرجوع على المصرف لملاءمته.

وليس معنى تحمل المصرف المسئولية عن أفعال تابعه (المستخدم) إخلاء التابع من المسئولية ذلك لأن الأصل أن من أحدث بفعله الخاطيء ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه سواء أكان في احداثه الضرر مباشرا أو متسببا (م ٢٧٧/ ١ مدني كويتي)، وعلى ذلك فإن للمصرف أن يرجع على التابع بما دفعه من تعويض للعميل تطبيقا لما جاء في المادة ٢٤١ مدني كويتي التي تنص على أن «للمسئول عن عمل الغير أن يرجع عليه بكل ما يدفعه للمضرور تعويضا عن عمله غير المشروع».

وأخيرا فإن الحق في إبطال العقد وكذا دعوى البطلان تسقط بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ إبرامه (م ١٨٣/ ٣ ، م ١٨٦/ ٢ مدني كويتي)، كما تسقط دعوى المسئولية عن العمل غير المشروع (المسئولية التقصيرية) بمضي ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر وبمن يسأل عنه، أو خمس عشرة سنة من وقوع العمل غير المشروع أي المدنين تنقضي أولا (م ٢٥٣/ ١ مدني كويتي).

المبحث الثالث

«المسئولية التأديبية»

٥٧ = بالإضافة إلى ما سبق من المسئوليات التي يتحمل بها المستخدم المخالف لواجب السرية المصرفية، فإنه يتعرض إلى مسئولية تأديبية تبرر للمصرف فصل المستخدم من الخدمة لاخلاله بالتزام جوهري يتمثل بإفشاء الأسرار الخاصة بالمحل الذي يعمل فيه، ويقصد بالأسرار الخاصة بالمحل الذي يعمل فيه المستخدم المعلومات التي تتعلق بمحل العمل والتي أوجب القانون كتمانها أو جرى العرف على ذلك بحيث يترتب على إفشائها أضرار تلحق بالمصرف أو تزعزع الثقة فيه على

أن لايكون هذا الكتمان جريمة جنائية أو حائلاً دون الكشف عن جريمة تمت أو في مرحلة الشروع[1].

ويستند المصرف في فصل المستخدم من الخدمة بدون إعلان وبدون مكافأة إلى ما جاء في المادة ٥٥/ط من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ سنة ١٩٦٤ حيث أعطى هذا الحق لصاحب العمل في الحالة التي يفشي فيها المستخدم الأسرار الخاصة بالمحل الذي يعمل فيه، ولما كنا بصدد الكلام عن المصارف فإن المقصود في حالتنا هذه فصل مستخدم المصرف الذي يفشي الأسرار الخاصة به وبالعملاء وعليه نجد أن لائحة الإجراءات التي تصدرها المصارف في الكويت تتضمن نصا يفيد بحق إدارة المصرف بفصل المستخدم من الخدمة بدون إعلان وبدون مكافأة إذا أفشي سرا من الأسرار التي تتعلق بأعمال المصرف الخاصة أو بعملائه.

وقد حرص المشرع في القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٨ بشأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية على أن يضمن العقوبة التي تفرض على إفشاء أية معلومات تتعلق بشئون البنك المركزي أو عملائه أو بشئون البنوك الأخرى الخاضعة لرقابة البنك المركزي في غير الأحوال التي يصرح فيها القانون بذلك، سواء وقع الإفشاء من أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي أو أي مدير أو موظف أو مستخدم أو الموظفين المكلفين بالتفتيش على البنوك الأخرى، العزل من الوظيفة في جميع الأحوال (م ٢٨ ، ٨٠ من قانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٨).

ونضيف إلى ذلك أن المصرف الذي لا يتقيد بالسرية المهنية يتعرض إلى الجزاء الإداري الوارد في المادة ٨٥ من قانون النقد والذي يتدرج في العقوبة بحسب نوع المخالفة التي يرتكبها من التنبيه إلى تخفيض تسهيلات التسليف له أو تعليقها إلى منعه من القيام ببعض العمليات أو فرض أية تحديدات أخرى في ممارسة المهنة إلى تعيين مراقب مؤقت لمتابعة سير أعماله، وأخيرا إلى شطبه من سجل البنوك.

---

(١) انظر: الدكتور بدر جاسم اليعقوب ـ إنتهاء عقد العمل ـ بحث مقدم إلى لجنة اليوم الثقافي والدورات التدريبية ـ كلية الحقوق جامعة الكويت ١٩٨٦/١٩٨٧ ص ١٠.

ويقترب هذا الجزاء الذي لايمكن أن يتعرض له المصرف في الكويت إلا إذا خالف أحكام قانون النقد عن الجزاءات التي يتعـرض له المصرف في ظـل التشريع السـويسري حيث يمكن تسريح الموظف الذي يفشي السر المصرفي أو طـرد عضـو مجلس الإدارة الذي يرتكب مثل هذا العمل(١) كما يمكن طرد المصرف من الجمعية السويسرية للمصرفيـين Assocation Suisse desbanquiers (م ٥ من قانـون النظام الداخلي للمصارف المشتركة في هذه الجمعية)، فإذا كـانت مخالفـة المصرف لإلتزام بكتمان السر المصرفي خطيرة، فإن للجنة الإتحادية للمصـارف Commission fédérale desbauques أن تسحب من ذلك المصرف إجازة ممـارسة نشـاطه (م ٢٣ / ١ من قانون الإتحاد للمصارف الصـادر في ٨ نوفمـبر ١٩٣٤) فإذا كـان المصرف شخصا إعتباريا، فإنه ينجم عن سحب الإجازة حله، أما بالنسبة للأعمال الفـردية فينجم عن ذلك الشطب من السجل التجاري (م ٢٣ / ٢ من القانون نفسه)(٢).

وهكذا يتضح مـدى حـرص المشرع عـلى كتـمان السر المصرفي لأنـه يشكـل عنصرا جـوهريـا في إلتزام المستخـدم نحو المحـل الذي يعمـل فيه، لما يمثله السر المصرفي من أهمية في العلاقـات المصرفية بـين عملاء المصرف الـذي يمكن إعتباره سرا من أسرار الأمن التجاري والاقتصادي إذ أن إفشـاء أسرار العملاء لمنـافسيهم من التجـار والصنـاعيـين قـد يشكـل ضربـة مميتـة تؤدي إلى تـوقف التـاجـر عن الإستمرار في تجارته أو عرقلة أعمال المنشأة الصنـاعية وتـدهور حـالتها الإقتصـادية الأمر الذي ينعكس سلبيا على الاقتصاد الوطني بشكل عام، وهـذا فيه إضرار بنمو وازدهار الرخاء العام لجميع المواطنين.

---

(١) انظر: Farhat: Op. cit., P. 151-154.

(٢) انظر: Murice: Aubest: Op. cit., P. 37.

الفصل الرابع
الحالات المستثناه من الإلتزام
بالسر المصرفي

٥٨ = مقدمة :

اتضح لنا مما سبق أن القاعدة العامة في عمل المصارف هي احترام سرية الأعمال المصرفية حيث يلتزم المصرفي بالمحافظة على سرية جميع العمليات والوقائع التي تدخل في مجال النشاط المصرفي والتي اتصل علم المصرفي بها أثناء ممارسته لمهام مهنته[1] فإذا كانت هذه هي القاعدة العامة فإن هناك استثناءات عديدة تحد من مجال تطبيقها، وهذه الاستثناءات تنطلق من إعتبارات ثلاثة :

أولها : أنه لايمكن أن يقف السر المهني في مواجهة العميل أو ممثليه .

ثانيها : ضرورة إحترام توجيهات وأوامر السلطة العامة رغم ما يعرف بالسر المهني .

ثالثها : أن تنظيم المصارف يثير هو الآخر فئة ثالثة من القيود التي ترد على السر المهني .

(١) انظر: A. Sacker: Du Secret Professionnel dubanquier. these Paris, 1933., P.16

المبحث الأول
الاستثناءات الواردة لصالح العميل وممثليه

٥٩ = لايمكن للمصرفي أن يقيم تعارضا بين السر المهني وعميله، فأي قانون لايمكن أن يقف ضد الشخص الذي يحميه[١] وعلى ذلك إذا رضي العميل بإفشاء السر المصرفي فإن هذا الرضاء يرفع عن الفعل صفة الخطأ ويجعله مشروعا وبالتالي فإن العميل لاحق له بالمطالبة بالتعويض عما قد يلحقه من أضرار بسبب هذا الإفشاء كما أن المصرف لا يعد مرتكبا لجريمة إفشاء أسرار عملائه ومن ثم فلا يعاقب جنائيا[٢].

ولما كانت القوانين الجزائية تتعلق بالنظام العام فإن رضاء العميل بإفشاء السر المصرفي لا يرفع عن الفعل حسب الأصل الصفة الجرمية، ومع ذلك فإن رضاء المضرور، إذا كان الحق الذي يحميه القانون يتعق بمصلحة فردية وليس بمصلحة الجماعة، يرفع الصفة الجرمية عن الفعل كما الحال في إجراء العمليات الجراحية وإفشاء السر المصرفي[٣]، وقد تنبهت بعض التشريعات إلى هذا الموقف الحرج فجعلت الملاحقة الجزائية مرهونة بشكوى يقدمها المتضرر (م ٣٢١

---

(١) انظر: Schwes: Op. cit., PP. 9, 41 delachaux: 7-28

(٢) انظر: علي جمال الدين ـ المرجع السابق ـ ص ٧٣٢، تورلي وسمارت المرجع السابق ص ٧.
Poget's Lawol Banking- Op. cit., P. 154. L.C. Mather Op. cit., P. 29. P. Gulphe: Op. cit., P. 28 انطاكي وسباعي ـ المرجع السابق ـ ص ٢٠٢، الياس ناصيف ص ٢٧٩ Holdrn: Op, cit., P, 86, Marsden: Op. cit., P. 8

(٣) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق ـ ص ٢٧٩.

عقوبات سويسري، م ٨ من قانون سرية المصارف في لبنان) كما أن قرار مصرف فرنسا تاريخ ٧ مارس ١٩٤٦ أوجب في المادة العاشرة منه على المؤسسة المركزية لتجميع المخاطر أن تجيب على طلبات الإستعلام التي يتقدم بها أحد المصارف شرط موافقة العميل الخطية على ذلك.

ولذا يجوز للعميل أن يأذن للمصرف أذنا خاصا بإفشاء أسراره المصرفية بالنسبة لبعض الوقائع والمعلومات وبالنسبة لشخص معين أو لعدد محدود من الأشخاص وقد يكون الأذن عاما يتناول جميع الوقائع التي تتصف بالسرية، ويمتد إلى عدد غير محدود من الأشخاص، ويعتبر الإذن العام بمثابة تنازل عن الحق في السر[1].

المطلب الأول
الإذن بالإفشاء

٦٠ = أجاز المشرع الكويتي الإذن بإفشاء السر ويتضح ذلك من تطبيقات هذا الإذن بالنسبة للشهادة أمام القضاء، فقد جاء في المادة ٤٣ من قانون الإثبات رقم ٣٩ سنة ١٩٨٠ في المواد المدنية والتجارية أن الموظفين والمكلفين بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل، عما يكون قد وصل إلى علمهم أثناء قيامهم بالعمل من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني كما أجاز إلى جانب ذلك إفشاء السر بحكم القانون وذلك على نحو ما جاء في المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ التي أوجبت على المصرف التصريح بما في ذمته من أموال تخص العميل المحجوز عليه دون تمسك المصرف بسر المهنة في هذا الشأن كما أن المادة ٧٩ من قانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ ـ الخاص بالنقد الزمت كل عضو

---

(١) انظر: حسين النوري ـ المرجع السابق ـ ص ٧٦.

مجلس إدارة أو مدير أو موظف في البنك أو المؤسسة محل التفتيش بتقديم المعلومات والبيانات أو تقديم الدفاتر والسجلات والمستندات التي يطلبها المفتش لأغراض التفتيش فإن امتنع المصرف عن ذلك أو قدم بيانات غير صحيحة عوقب بالحسب مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على مائتين وخمسة وعشرين دينارا أو بإحدى العقوبتين، وذلك دون اخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر.

المطلب الثاني
«شكل الإذن»

٦١ = لا يشترط في الإذن شكل خاص فقد يكون مكتوبا أو شفويا ويتحمل المصرف عبء إثبات رضاء العميل لكي ينفي عنه صفة الخطأ، ولذا يفضل ألا يكتفي المصرف بالرضاء الشفوي من العميل بل يحصل منه على رضاء مكتوب[١]، وقد تنبه قانون سرية المصارف في لبنان (م٢) إلى ذلك فاشترط أن يكون الكشف عن أسرار العميل بإذن خطي منه أو من الورثة أو من الموصي لهم.

كما قد يعطى الإذن صراحة أو ضمنا، فإن كان الإذن صريحا فإنه يجب أن يتضمن على تعليمات دقيقة إلى المصرف موقعة من العميل فمثلا قد يخول العميل المصرف بإعطاء محاسبه إفادة عن حسابه من أجل اعداد الميزانية السنوية الخاصة بأعماله التجارية والصناعية، ولذا فإن المصرف يطلب من المحاسب تفويضا صادرا عن العميل كتابه وبتوقيعه ليحفظه في ملفاته تحوطا في حالة الحاجة إليه[٢].

---

(١) انظر: محي الدين إسماعيل ـ المرجع السابق ـ ص ٣٥٧.

(٢) انظر: Mather: Op. cit., P. 29

أما الإذن الضمني فيتسم بالغموض ولا تنصح المصارف عادة بالإعتماد عليه وقد ثار في النظام الانجلوسكسوني بمناسبة نظر أحد القضايا[١] التي تتلخص في أن زوجة طبيب سحبت شيكا على أحد فروع بنك باركيتر بمبلغ ٢ جينه و ١٥ شلنا فرجع إليها ممهورا بعبارة (راجع الساحب) فاتصلت بالمصرف تشكو عدم صرف شيك بهذا المبلغ الزهيد وبعد مناقشة مطولة تدخل زوجها في المحادثة الهاتفية مع المصرف، وفي معرض تفسير رد الشيك أخبر مدير المصرف الزوج بأن الزوجة تسحب شيكات بصورة منتظمة لصالح وكيل مراهنات، ونظرا لأن الزوج لم يكن على اطلاع على تصرفات زوجته المالية أوقف صرف شيكاتها.

ولما رفع الأمر للقضاء على أساس إفشاء المصرف للسر المصرفي للزوجة حكم القضاء لصالح المصرف على أساس أن مدير المصرف بإفشائه سر الزوجة كان له ما يبرره من الظروف المحيطة بالعملية وذلك لإعتقاده بأن الزوجة لم تكن تمانع في تقديمه تفسيرا إلى الزوج لإقناعه بأحقية تصرف المصرف بارجاع الشيك وأن شكوى الزوجة من ذلك لا مبرر لها.

ومن ثم يتضح أن الإعتماد على الإذن الضمني للعميل يحمل المصرف عبء الإثبات ذلك أن المحادثات الهاتفية أو الشفوية من الصعب اثباتها، ولذا كان على المصرف أن يحصل على موافقة العميل الخطية لإفشاء أسراره المصرفية، فلولا أن القضاء قد أسس حكمه على أن إفشاء السر كان لصالح المصرف لما تمكن هذا الأخير من الإفلات من تعويض الأضرار التي قد يطالب بها العميل ومع ذلك فإن تطور وسائل الإتصالات توجب على المصرف أن يتصل بالعميل للتحقق من صحة الخطابات التي يحملها شخص ثالث وذلك بتسجيل رد العميل بواسطة ما يسمى [٢] «Dictaphone»

(١) انظر: Sunder Lond V. Barclays Bank Ltd (1938) The time. November 25
ومنشور كذلك بمجموعة Legal Decisions Attecting Bankers. Vol. V, 1963

(٢) انظر: Mather: Op. cit., P.30.

المطلب الثالث

الأشخاص الذين لهم حق الإطلاع على السر المصرفي وإعطاء الأذن بـه

٦٢ =الأصل أن العميل هو سيد السر(١) لكنه قد لايكون أهلا لإعطاء الإذن بالإطلاع على الأسرار المصرفية ولذا فإن اعطاء الإذن يكون في مثل هذه الحالة للأولياء والأوصياء أو القامة الذين يحلون محل العميل قانونا كما ينتقل هذا الحق إلى الورثة الشرعيين بعد وفاة العميل لأنهم يعتبرون امتدادا لشخصه ولأن العمليات المختلفة قد تبقى مستمرة بعد وفاة العميل كما أنها جزء من الأملاك التي انتقلت إليهم فالتزام المصرف بكتمان السر المصرفي يصبح مقررا لصالحهم وكل وريث له الحق شخصيا بالحصول على جميع المعلومات من المصرف النظر لمبدأ التضامن الذي يربطه بالورثة لكي يتمكن من تكوين فكرة صحيحة عن حالة التركة ومعرفة ما إذا كان يقبلها أو يرفضها(٢) وذلك بشرط أن يثبت حقه في التركة أمام المصرف كما يعطي هذا الحق لمنفذ الوصية المعين من العميل قبل وفاته ولممثل التركة المعين من السلطة المختصة وللوكيل الرسمي المكلف بجرد التركة.

أما بالنسبة لعائلة العميل فإن الأصل أن الزوجة والأولاد الراشدين لا حق لهم أثناء حياة العميل بالاطلاع على حساباته المصرفية إذا لم يسمح لهم بذلك بوضوح لكنه قد يتولى أحد أفراد الأسرة النيابة الاتفاقية عن العميل وبالتالي فإن له الحق في الاطلاع على أسراره المصرفية فالزوج ينوب عن زوجته والزوجة تنوب عن زوجها وفي مجال العلاقات الزوجية إذا كان الزوجان يعيشان في ظل نظام انفصال الأموال فليس لأي منهما الحق في الحصول على معلومات عن الأصول والأرصدة الموجودة في حساب الآخر أما إذا كانا يعيشان في ظل نظام الأموال

---

(١) انظر: حسين النوري المرجع السابق، ص ٧٦، وإذا كان الأصل أن المصرف يلتزم بتقديم كشف دوري عن حساب العميل إلا أن المصرف كشأن كل تاجر لا يلتزم بحفظ دفاتر أكثر من عشر سنوات فإن طلب العميل معلومات عن عمليات قبل عشر سنوات فلا يكون المصرف ملزما بإجابة طلبه (Farhat: Op. cit., P 28 Footnote No 31)

(٢) انظر: موريس نصر، المرجع السابق، ص ١٧.

المشتركة وكان الزوج هو الذي يمتلك أساسا سلطة الإدارة والاشراف فلا يكون للزوجة الحق في طلب الاطلاع على الحسابات المصرفية وإنما يكون لها هذا الحق في حالة دخولها في دعوى طلاق في فصل للأموال والممتلكات(١).

وإلى جانب كل ذلك، فإن العميل لا يمكنه أن يقوم بجميع النشاطات التي تدخل ضمن مجال عمله فيلجأ إلى الاستعانة بمستخدمين أو وكلاء تقتضي الضرورات العملية اطلاعهم على أسراره المصرفية مما يحتم على المصرف أن يحصل من المستخدم على تفويض أو توكيل العميل بذلك حتى يتفادى العقوبات المقررة لمخالفة السر المصرفي.

فإذا كان العميل شركة فإن المصرف لا يرتكب أي خطأ إذا أفشى المعلومات إلى الشخص أو الأشخاص الذين يمثلون الشركة بصورة رسمية فالشركات فيما عدا شركة المحاصة تتمتع بالشخصية المعنوية (م٢ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥ سنة ١٩٦٠) وتثبت الشخصية المعنوية أو الإعتبارية لكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف لها القانون بهذه الشخصية (م ١٨ مدني كويتي) بأصولها وخصومها عن ذمم الشركاء، وعلى ذلك ينوب عنها شخص طبيعي هو مدير الشركة الذي يقوم بأعمال الإدارة في حدود ما يقضي به عقد التأسيس ونظام الشركة (م ١٥ شركات) أو مجلس إدارة الشركة ممثلا برئيسه الذي يمثل الشركة لدى الغير ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير ويحل محله عند غيابه نائبه (م ١٤٧ شركات) كما يجوز لمجلس إدارة الشركة أن ينتخب عضوا منتدبا أو أكثر للإدارة يكون لهم حق التوقيع عن الشركة مجتمعين أو منفردين حسب قرار المجلس (م ١٤٥ شركات) فهؤلاء هم الذين لهم حق التوقيع نيابة عن الشركة وتمثيلها أمام القضاء في علاقتها بالغير بما فيهم المصرف.

ويترتب على استقلال شخصية الشركة عن شخصية الشركاء فيها أنه لا يجوز للشريك أو المساهم أن يتصل بالمصرف للحصول على بيانات أو معلومات تتعلق بالشركة، فإن فعل ذلك كان للمصرف أن يحتج في مواجهته بالسر المصرفي.

---

(١) انظر: Farhat: Op. cit., P. 29

وهذا الوضع ينطبق على الشركاء في الشركات المساهمة الخاصة والعامة وشركات التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحددة(١).

إلا أن الأمر يختلف في شركات التضامن والتوصية البسيطة حيث يمكن لشريك أو أكثر أن يتولى إدارة الشركة والإتصال بالغير مما يعطيه حق الاطلاع على الحسابات المصرفية للشركة، أما الشركاء غير المديرين وإن كان يجوز لهم الاطلاع بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها إلا أنهم يمنعون من الإدارة ومن الإتصال بالغير بما في ذلك المصرف (م ١٨ شركات) وكذا الحال بالنسبة للمراقبين الماليين الذين لهم حق الاطلاع على دفاتر ومستندات الشركة دون حقهم في الإدارة أو الاتصال بالغير بما في ذلك المصرف بهدف الاطلاع على حسابات الشركة فيه لإخضاعها لرقابتهم وأنما يمكن لهم ذلك بواسطة رئيس مجلس الإدارة أو الشخص المخول بالتوقيع لدى المصرف، فإن لم يتمكنوا من ذلك ضمنوا تقريرهم الذي يقدم للجمعية العمومية أو لمجلس الإدارة الأسباب التي حالت دون اطلاعهم على الحسابات المصرفية للشركة.

فإذا صفيت الشركة فإن المصفي يعتبر ممثلا لها في فترة التصفية مما يوجب على المصرف أن يسمح له بالاطلاع على حساباتها المصرفية دون أن يحق له الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهته وقد تعرضت لهذه الحالة محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ ٩ يوليو ١٩٥٦(٢) في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة واقع حلت قضائيا وعين لها مصفيان لم يتمكنا من العثور في ارشيف الشركة على المستندات الحسابية فلجآ إلى المصرف الذي كانت تتعامل معه الشركة فدفع هذا في مواجهة مطالبهما بالسر المصرفي، فحكمت المحكة بأن مستندات الشركة ملك لها ولا تعتبر مستندات خاصة بالشركاء، ولذا فإن الحق في سريتها يكون لمالكها أساسا وهو الشركة - ولما كان المصفيان يتوليان إدارة الشركة فإن لهما أن يحصلا على هذه الوثائق والمعلومات دون صعوبة أو مشقة من المصرف الذي ليس له الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهتها.

---

(١) انظر: حسين النوري - المرجع السابق - ص ٨٣.

(٢) انظر حكم محكمة الإستئناف تونس بتاريخ ٩ يوليو ١٩٥٦ منشور في: Revue Banque, 1957 P. 426. ومذكرة المراجعة للسيد: Xavier Marin

المبحث الثاني
الاستثناءات الواردة لصالح السلطة العامة

٦٣ = يـرد عـلى سر المهنـة المصرفي استثنـاءات لمصـلحـة السـلطات والاشخاص العامة تمليها اعتبارات يرى المشرع أنها أجدر بـالرعـاية من تلك التي تتعلق بمصلحة العميل في كتمان أسراره ذات الطابع المالي وكل استثناء يرد لمصلحة السلطات العـامة لابـد وأن يستند إلى نص قـانوني مما يبرر الإعفـاء من العقـوبـة المقررة لحماية السر المصرفي بصورة استثنائية وفي مثل هذه الحـالة يحتـدم صراع غير قـابل للتـوفيق بـين أحكـام القـانـون ومقتضيـات الـواجب المهني وتتم التضحيـة بالواجب المهني لحساب الأحكام القانونية التي تهدف إلى حماية المصلحة العليا التي تفوق أهميتها بمصلحة المهني والعميل.

المطلب الأول
الاستثناءات المقررة لصالح السلطات الضريبية

٦٤ = إن هـذا الإستثنـاء الـوارد عـلى السر المصرفي ينبثق عن بـاعث من بـواعث المصلحة العـامة فـالدوائـر الضريبية يهمهـا كثـيرا معـرفـة دخـل الأفـراد والمؤسسات بمختلف أنواعها كي تستطيـع تقديـر الضريبة عليهـا، ويختلف موقف المصرفيين في البلدان المختلفة من طلبات الدوائر الضريبية الاطلاع على حسـابات ومستندات العملاء المالية من أجل تقدير الضرائب عليهم فالقانون السـويسري لم يلزم المصـارف بـالإجـابـة عـلى طلبـات المعلومـات المـوجهـة إليهـا من السلطات الضريبية[1].

كما يحق لها أن تـرفض الشهادة أمـام هذه السلطات فـإن استجاب المصرف لطلب الدوائـر الماليـة فيما يتعلق بـطلب المعلومات من أحـد العملاء بـدون رضاه اعتبر مخالفا لسر المهنة ووقـع تحت طائلة العقـوبات المنصـوص عليها في المـادة ٤٧

(١) انظر: انطاكي وسباعي ـ المرجع السابق ـ ص ١٩٧.

عقوبات بالإضافة إلى مسئوليته عن تعويض العميل عن الضرر الذي لحق به[1] أما في فرنسا فإن المصرفي قد يصرف في مواجهة سلطات رجال الخزينة والضرائب بأن يقدم لهم بعض الأجوبة وهو ما يعبر عنه (بالدور السلبي) وقد يقدم لهم المعلومات من تلقاء نفسه وهو ما يعبر عنه بالدور النشط وإلى جانب ذلك توجد حالات يكلف فيها بسداد الضريبة[2].

أ ـ تقديم المصرفي إجابات عن طلبات تقدمها الدوائر الضريبية :

يتيح حق الدوائر الضريبية والمالية الإتصال بالمصارف، لمندوبي هذه الدوائر الإشراف على عملية فرض الضرائب على العملاء وكذلك ملاحقة عمليات التزييف والتدليس ذلك أن الوثائق أو المستندات التي يحوزها المصرف تكون ذات فائدة كبيرة في كشف العمليات التي يقوم بها العملاء عن طريق المصرف والتي تخضع للتقدير الضريبي، ولهذا السبب أجاز المشرع لموظفي إدارة الضرائب الإطلاع على هذه الوثائق أينما وجدت، وهذا التشريع صدر منذ منتصف القرن التاسع عشر وقبل عملية تنظيم لوائح المصارف بوقت غير قصير[3] كما أن حق اتصال موظفي الضرائب بالمصارف يتيح لهم الإشراف على تنفيذ رجال المصارف للإلتزامات التي تقع على عاتقهم فيما يتعلق بالأموال الضريبية[4] وهذه الممارسة تعمل بلا شك على تعطيل نظام السرية المصرفية مما دفع بعض الفقه الفرنسي[5] إلى القول بأن هذه الممارسة تشكل ضررا خطيرا على السر المصرفي وإن هذا الضرر يصيب العملاء أنفسهم الذين يعلقون أهمية كبيرة على اخفاء التفاصيل الدقيقة لعملياتهم المصرفية عن الآخرين وخاصة وزارة المالية والضرائب.

---

(١) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق ـ ص ٣١١.

(٢) انظر: Raymond Farhat: Op. cit., P. 29

(٣) وضع القانون الذي يتيح لإدارة الضرائب الإتصال بالمصارف في ٥ يونيو ١٨٥٠ على أساس قانون الطوابع والدفعات التي تفرض على سندات الشركات وكذا قانون ٢٣ يوليو سنة ١٨٥٧ وخاصة المادة ٦ منه ومرسوم ١٧ يوليو ١٨٥٧ (م ٩ منه) الخاصة بنقل وتحويل السندات.

(٤) انظر: Farhat: Op. cit. P 30

(٥) انظر: Gulphe: Op. cit. P. 36

وقد تضمن القانون الذي يجيز لرجال إدارة الضرائب الإتصال بالمصارف على نص يعطي الإدارة حق توقيع غرامة ذات سقف معين تحدده المحكمة المختصة إذا قامت عراقيل في طريق ممارستهم لعملهم في التقصي والبحث عن الأموال الخاضعة للضريبة كما يمكن للمحاكم أن تفرض غرامات تهديدية على من يقف في وجه موظفي الضرائب في ممارستهم لواجبهم وذلك بموجب قانون ١٧ ابريل سنة ١٩٤٦.

ومن ذلك يتضح أن رجال المصارف لا يمكنهم التخفي خلف ستار السرية المصرفية فيحولون دون اطلاع موظفي الضرائب على عمليات العملاء المصرفية.

ب ــ المصرفي موكل بكشف الأسرار **Le Banquier agent revelateur**

ترغم بعض القرارات المالية المصرفي على الإفضاء ببعض الإقرارات للإدارة ويتعرض إذا ما خالف هذا الإلتزام إلى غرامة، وهذه القرارات تشكل أمرا من أوامر القانون بمعنى المادة ٣٧٣ عقوبات فرنسي وعلى ذلك يرتفع السر المصرفي عن الإقرارات التي يقدمها المصرفي[١].

ويظهر بعض هذه القرارات المالية من خلال المادة (١٥) من الأمر الصادر في ٦ يناير ١٩٤٥ الذي يعطي للإدارة سلطات واسعة في البحث والتقصي ويرغم المصارف على نقل وتوصيل كل المعلومات التي تختص بالنشاط التجاري لعملائها في حالة ملاحقتهم قضائيا ما يجبرها على استجلاء الأوجه المختلفة لبعض العلاقات التي كانت تربط بعض عملائها مع الاحتلال الألماني خلال الحرب الأخيرة[٢].

---

(١) انظر: الطبيعة المختلطة والمعدلة لمسئولية المصرفي في حكم: Cass. comm. 23 Novembre 1955, J.c.p, 56-11-9325

(٢) انظر: الاقتراحات حول ها القانون في المجلة الرسمية الصادرة في يناير مع تعليق M. Chretein, J.c.p. 1946, 1, 463

وهناك بعض النصوص الأخرى التي تفرض عقوبات على رفض الإفصاح عن الأسرار الخاصة بالعملاء إذا كان ذلك ضروريا لإطلاع موظفي الضرائب عليها ومن أجل هذا الغرض صدر مرسوم بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٤٦ يقضي بتوسيع العقوبات الجزائية التي جاء بها قانون ١٣ يونيو ١٩٤١ بشأن البيانات التي يطلبها المجلس الوطني للإئتمان والإقرارات المطلوبة إلى مجلس الخدمة المركزية التابع إلى بنك فرنسا. (م١٠ ، م١٤٠)[١].

جـ ـ المصرفي كمحصل للضرائب

يضطر المشرع أحيانا إلى تخويل المصرف حق جباية الضرائب عندما يتعلق الأمر بحالتي تدخل اختصاص المصرفي، حيث يلجأ المشرع إلى تخويل المصرف حق القيام بعمليات الخصوم والإستقطاع من حساب العميل ويتم تحصيل الرسوم الضريبية المستحقة لصالح خزينة الدولة[٢] وفي لبنان كانت المادة ٥٧٩ عقوبات تحمي سر المهنة بشكل عام وتفرض عقوبة جزائية تصل إلى الحبس سنة على الأكثر وغرامه لا تجاوز المائتي ليرة إذا نجم عن إفشاء السر المهني ضررا للعميل ولو معنويا، وقد اعتبر الفقه[٣] أن السر المصرفي يخرج على نطاق السر المهني الذي تحميه هذه المادة وكان يعتبر كتمان السر المصرفي إلتزاما تعاقديا بالنسبة للمصرف وعلى ذلك فإن هذا العقد لم يكن يحول دون طلب الدوائر المالية التحقق من المصارف عن ثروات ومداخيل المكلفين بدفع ضريبة الدخل بموجب المادة ٩٣ من قانون ١٩٤٤/١٢/٤ الخاص بذلك التي تنص على أنه (لا يحق لأحد ولا حتى للدوائر الرسمية والهيئات العامة والمؤسسات ذات الإمتياز أو المراقبة من قبل الدولة والهيئات العامة وسائر المؤسسات والإدارات الخاضعة لرقابة السلطة الإدارية إن تحتج بسر المهنة إذا طلب منها موظفو المالية المختصون الإطلاع على

---

(١) انظر: Delouvrier: les banques, agents du fisc, thése paris, 1938.

(٢) انظر: Farhat: Op. cit. p. 30.

(٣) انظر: جوزيف مغيزل، المرجع السابق.

أي مستند يتعلق بفرض الضرائب المحدثة بموجب هذا القانون).

وأضافت المادة ٩٥ من القانون نفسه بأن (يلزم كل صيرفي أو وكيل املاك أو أموال أو تاجر يتعاطى دفع واردات الرساميل المنقولة، وكـذلك كـل شركة وتـاجر بـإطلاع مـوظفي الماليـة المختصين لـدى الطلب عـلى كل السجـلات والمستندات الحسابية وكل ما من شأنه أن يثبت صحة التصريح المتقدم من أي مكلف كان).

وزاد على ذلك قانون الموازنة لسنـة ١٩٥٠ في المادة ٣٣ منـه التي نصت على أنه لا يجوز لأحد التذرع بسر المهنة بوجه موظفي المـالية المختصـين وبصورة عـامة يمكن القـول أن المصارف في لبنـان لم تكن مقيدة عمليـا بالسريـة إلا بمقـدار تكتم القائمين عليها بدافع أدبي أوتعاقدي مع الزامهم بتقديم كافة المعلومات التي تطلبها الإدارة الضريبيـة ثم جاء قـانون ١٩٥٦/٩/٣ الخـاص بسريـة المصـارف فأبطـل مفعـول جميع القـوانين التي كـانت تلزم المصـارف بكشف مستنـدات وحسـابـات العملاء لصالح موظفي الضرائب على اختلاف أنواعها. (أموال منقولة، أراضي، تـركات) وحـال دون تمكين الـدوائر المـالية من الحصـول عـلى أيـة معلومـات من المصارف حول ثروات عملائها وذلك تطبيقا لما جاء في المادة الثانية فيه والتي تنص على «أن مدير ومستخدمي المصارف المشار إليها في المادة الأولى وكل من له اطـلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمـراسلات المصرفية يلزمون بكتـمان السر اطلاقـا لمصلحة زبـائن هذه المصـارف ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه لأي شخص فردا كان أم سلطة عامة أو عسكرية أو قضائية إلا إذا أذن لهم بذلك خطيا صـاحب الشأن أو ورثتـه أو الموصي لهم أو إذا أعلن إفـلاسه أو اذا انشـأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها).

ورغم صراحة هذا النص في كتمان اسر المصرفي اطلاقاً فقد أصـدرت وزارة العدل تصريحا في ١٩٥٦/١١/٢٠ فسرت بـه اطلاق السر المصرفي واقتصـاره على الحسابات المرقمة، استئجار الخزائن الحديدية الواردة في المادة الثالثة من القانـون، إلا أن الحكومة تراجعت على أثر الانتقادات التي وجهت لـذلك التصريـح فألغتـه

بموجب التعميم رقم ٢٩ بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٤ ومن ثم ثبت مبدأ كتمان السر المصرفي نهائيا بوجه أي سلطة إلى أن الغي قانون ضريبة الدخل الصادر بتاريخ ١٩٤٤/١٢/٤ بموجب المرسوم الإشتراكي رقم ١٤٤ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ الذي حل محله ونصت المواد ١٠٠، ١٠١، ١٠٣ منه على حق مراقبي الدخل الاطلاع على مداخيل جميع المكلفين دون تحديد في أي مكان ولم تستثن المصارف من أحكامها المطلقة، ومع ذلك التزمت وزارة المالية بإحترام قانون سرية المصارف منذ سنة ١٩٥٦[1]. وفي مصر تنص المادة ٨١ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ (المعدل بالقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٥٠، والقانون رقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ على أن (أصحاب المصارف والمكلفون بإدارة أموال ما والتجار الذين من مهنتهم دفع إيرادات القيم المنقولة وكذلك كل الشركات والهيئات والمنشآت وأصحاب المهن التجارية وغير التجارية وغيرهم يلزم أن يقدموا إلى موظفي مصلحة الضرائب عند كل طلب الدفاتر التي يقضي عليهم قانون التجارة أو غيره من القوانين بإمساكها وكذلك غيرها من المحررات والدفاتر والوثائق الملحقة وأوراق الإيرادات والمصروفات لكي يتمكن الموظفون المذكورون من التثبت من تنفيذ جميع الأحكام التي يقررها هذا القانون سواء بالنسبة لهم أو لغيرهم من الممولين، ويفترض أنهم يمسكون فعلا هذه الدفاتر ويحوزون المحررات والمستندات والوثائق وما إليها وعليهم أن يقيموا الدليل على عكس ذلك، ولا يجوز لهم في أية حال الامتناع عن تمكين موظفي الضرائب من الاطلاع بحجة المحافظة على سر المهنة ويحصل الاطلاع حيث توجد هذه البيانات وأثناء ساعات العمل العادية وبغير حاجة إلى إعلان سابق.

ومع ذلك فليس كل موظف بمصلحة الضرائب يسمح له بالإطلاع بل حددت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ من يكون له حق الاطلاع فنصت المادة ٤٤ منها (معدلة بالقرار رقم ٤٤ بتاريخ ١١ إبريل سنة ١٩٥٥ على أن (يكون لموظفي مصلحة الضرائب الفنيين من درجة مساعد مأمور فأعلى حق الاطلاع)، ومن ثم نلاحظ أنه لايمكن الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهة

(١) انظر: جوزيف مغيزل، المرجع السابق.

أجهزة الرقابة المالية والضريبة في مصر على عكس ما هو عليه الحال في سويسرا ولبنان.

وفي الكويت لم يعالج المشرع المسائل المتعلقة بالضرائب بالتفصيل الوارد في التشريعات الأخرى فاكتفت المادة العاشرة من المرسوم رقم ٣ سنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٨ سنة ١٩٦٧ الخاص بضريبة الدخل الكويتية بأن نصت على أن (على المدير أن يتولى إدارة وتنفيذ هذا المرسوم وعليه تحصيل ضرائب الدخل المستحقة ويدفعها رأسا إلى حكومة الكويت وعند الطلب يعطي المدير لدافع الضريبة ايصالا يشهد بمقدار ضرائب الدخل المدفوعة من دافع الضريبة وبالفترة أو الفترات التي حصل مثل هذه الضرائب عنها).

وعند طلب المدير يجب جعل سجلات ودفاتر دافع الضريبة في متناول المدير وموظفيه لمعاينتها عند الضرورة لأغراض تنفيذ نصوص هذا المرسوم).

وأضافت المادة (١١) من المرسوم نفسه على أن (البيانات تعتبر سرية ولا يجوز عرضها للفحص أو المعاينة لأي شخص غير الحاكم والمدير وموظفيه، وبدون موافقة من دافع الضريبة، فإنه يعتبر عملا مخالفا للقانون الإفشاء أو الاعلان بأي طريقة لأي شخص عداهم عن مقدار تفاصيل مواد المدخولات أو الخصم أو أي مواد أخرى موضحة أو مفصح عنها في أي بيان أو في سجلات ودفاتر دافع الضريبة أو السماح لأي شخص عداهم بمشاهدة أو معاينة أي بيان أو صورة عنه أو أي سجل أو دفتر يتضمن مقتطفات أو تفاصيل عنها وأية مخالفة لما مضى من النصوص يعاقب بغرامة لا تزيد عن ١٥٠٠ روبية.

وقد جاءت المادتان ١٠، ١١ من قانون ضريبة الدخل الكويتية في المنطقة المعينة رقم ٢٣ سنة ١٩٦١ مطابقتين لمثيلاتها من المرسوم رقم ٣ سنة ١٩٥٥، ومن ذلك يتضح أن المشرع قد تكلم عن دافع الضريبة وأنه يلتزم بأن يقدم سجلاته ودفاتر حساباته إلى مدير ضريبة الدخل وموظفيها إذا طلبوا ذلك، فلم يفصل على نحو ما أشارت إليه المادة ٨١ من القانون المصري رقم ١٤ سنة ١٩٣٩.

ونحن نرى انطلاقا من عموم النص أن لمدير الضريبة وموظفيه في الكويت

حق الإطلاع على دفاتر ومستندات عملاء المصارف إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ويدعم ما أخذنا به حرص المشرع على سرية البيانات المقدمة وعدم جواز إفشائها إلا بموافقة دافع الضريبة نفسه (م ١١ من المرسوم رقم ٣ سنة ١٩٥٥). وكذا تقييد حق الاطلاع بالمدير وموظفيه دون غيرهم[1].

المطلب الثاني
الاستثناءات المقررة لصالح السلطات القضائية

٦٥ = تتعدد أدوار المصرفي في مواجهة السلطات القضائية، فقد يستدعي أمام المحكمة للاستعانة بمعلوماته الشخصية للإدلاء بشهادة في احدى الجنح وقد يكون استدعاؤه بغرض الاستعانة بما يكون في حوزته من مستندات ووثائق كما قد يستدعي للتعاون مع العدالة في تنفيذ أحد الأحكام كالحجز.

وعلى ذلك نعالج الاستثناءات الواردة على السر المصرفي لصالح السلطات القضائية على النحو التالي:

٦٦ = (١) الشهادة أمام المحاكم:

قد يستدعي المصرفي لأداء الشهادة أمام المحاكم في أمور تتعلق بالعلاقات المصرفية مع العملاء ولالتزامه بكتمان السر المصرفي فقد يمتنع عن الشهادة لما فيها من إفشاء للأسرار المصرفية للعملاء وخوفا من تعرضه للعقوبات القانونية المفروضة على إفشاء السر المصرفي، لكنه من جهة أخرى ملزم بمساعدة السلطات القضائية في اجتلاء الحقيقة وإظخار وجه العدالة في المسائل الجنائية وللتوفيق بين

---

(١) وقد أسبهت المادة (٤) من قانون ضريبة الدخل وقم ٢٥ سنة ١٩٤٦ في الأردن في وضع القيود على المكلفين بتنفيذ أحكام هذا القانون الخاصة بالمحافظة على الأسرار الرسمية التي اطلعوا عليها أثناء قيامهم بواجبهم الرسمي المتعلقة بجباية الضرائب.

هذين الموقفين تنتهج التشريعات المختلفة مناهج متباينة بشأن مدى الاحتجاج بكتمان السر المصرفي للإمتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء الذي يتمتع بصلاحيات تمكنه من خدمة المصلحة العامة التي تعلو على المصالح الخاصة.

فالتشريع الفرنسي لا يجعل من السر المصرفي حائلا يحول دون إدلاء المصرفي بشهادته أمام القضاء الجنائي ترجيحا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية(١) فإذا استدعى المصرفي من قبل قاضي التحقيق أو محكمة الأساس عليه أن يلبي الدعوة ويحضر أمام القضاء الجنائي ويحلف اليمين القانونية ويدلي بكافة المعلومات المتوفرة لديه ولا يحق له التذرع بالسر المصرفي، فإذا رفض أداء الشهادة تعرض لعقوبة الغرامة التي تنص عليها المادة (٨٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي ولا يتضمن قانون أصول المحاكمات الفرنسي أي إعفاء من أداء الشهادة(٢) كما يمكن إحضاره بالقوة إذا امتنع عن الحضور(٣)، وعلى ذلك فإن المصرفي لا يمكنه رفض الإدلاء بشهادته أمام القضاء الجزائي(٤) خاصة وأن لقاضي التحقيق في فرنسا سلطة تحقيقية واسعة تمكنه من الإنتقال إلى مركز المصرف والإطلاع على كافة الأوراق والوثائق والمستندات اللازمة للتحقيق بل وربما ضبطها أيضا حتى ولو كانت ملكا للمصرف أو للمتهم(٥).

أما بالنسبة إلى الإدلاء بالشهادة أمام القضاء المدني والتجاري فإن المصرفي عليه الاستجابة لطلب القضاء بالمثول إليه وبحلف اليمين لأن القانون الفرنسي يعاقب الشاهد الذي يتخلف عن الحضور أو يرفض اليمين ولكنه لا يجبر على أداء

---

(١) انظر: René Rodiere, Jean louis Rives, Lange: Droit Bancaire Precis Dallòz-troisieme ed. 1980, p. 84.

(٢) انظر انطاكي وسباعي، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(٣) انظر: الياس ناصيف، المرجع السابق، ص ٢٩١.

(٤) انظر: Farhat: Op. cit. P. 32.

(٥) انظر الياس ناصيف، نفس الموضع من المرجع السابق.

الشهادة[1] بل له أن يحتمي وراء السر المصرفي[2]. وهو بـذلك يفلت من العقـوبة الواردة في م ٣٧٨ عقوبات فرنسي[3] والعلة التي تكمن خلف الـرخصة القـانونيـة التي أعطيت للمصرفي بالإلتزام بالصمت إذا دعي للشهادة أمام القضاء المدني، أن المصالح المتعارضة هنا هي مصالح فردية ومصلحة العميـل في كتمان أسراره أجـدر بالرعاية من غيرها من المصالح الخاصة[4] بعكس مـا هو عليـه الحال أمـام القضاء الجـزائي الذي يحمي مصـالح عـامة تفـوق في أهميتها مصـالح الأفـراد الخاصـة، وبالطبـع فإن المصرفي يمكنـه الإدلاء بالشهـادة أمام القضـاء المدني إذا دعي لـذلك وإذا حصـل على إذن مسبق من العميـل يعطيـه فيـه حق الإفضـاء بمعلومـات عن حساباته وعلاقاته المصرفية.

وفي التشريـع السويسري يفـرق بين الشهـادة أمام القضـاء الجنـائي وأمـام القضاء المدني فإذا دعى المصرفي لأداء الشهادة أمام القضاء الجنائي فإنه لا يستطيع عـلى الـرأي الـراجـح أن يمتنـع عن أداء الشهـادة ذلـك أن المـادة ٧٧ من قـانـون الإجراءات الجنائية الفيدرالي الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٣٤ عـددت الأشخاص الذين يجوز لهم الامتناع عن أداء الشهادة فيما يتعلق بالأسرار المعهودة إليهم بحكم مهنهم وهـم رجال الدين والمحامون والموثوقـون، والأطباء والصيـادلة والقـابلات، دون أن يرد المصرفي من بين من تشملهم حكـم هـذه المادة، ولما كان هـذا التعداد واردا على سبيل الحصر فـإن المصرفي لا يمكنه أن يتمسـك بالسر المصرفي لـلإمتناع عن أداء الشهـادة أمام القضـاء الجنائي يضـاف إلى ذلك أن المـادة ٣٢١ عقوبـات سويسري (فقرة أخيرة) تنص على أن حظر الافضاء بسر المهنة لا يحول دون الـتزام

---

(١) انظر: Gulphe: Op cit. P. 20

وانظر كذلك: J.Hamel: Barques et operations de banques t. I no 141

(٢) انظر: E. Glasson, A. Tissier: Traite Theorique et pratique d'l'organisation Judiciare et de prcedure civile t 113 ed paris 1926 no 653

(٣) انظر: Glasson ct Tissier: loc. cit

(٤) انـظر: Ch. Gavalda et J. Stoufflet le secret et. J. Stoufflet: 'le secret bancaire en france le secret ban caire dans la C.E.E. et en suisse 1973, p.82.

أصحاب المهن بأداء الشهادة أمام القضاء[1] وهذه النصوص تشكل سندا قانونيا للمصرف تحول دون ملاحقته جزائيا بموجب م ٤٧ عقوبات سويسري التي تمنع المصارف من إفشاء سر من أسرارها وإلا تعرضت للعقوبات الجزائية الواردة فيها وقد ذهبت أكثر النصوص القانونية في أصول المحاكمات الجزائية لمختلف المقاطعات السويسرية إلى أن كل شخص أودع بحسب صفته أو مهنته سرا لا يكلف بأداء الشهادة المتعلقة بهذا السر وأنه يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة كل شخص يثبت بصورة لا تقبل الشك أن الإجابة تؤثر على شرفة أو تعرضه للمسئولية المدنية أو الجزائية[2].

ومع ذلك فيرى قلة من الفقه[3] بأن على المصرف أن يمتنع عن أداء الشهادة أمام القضاءالجنائي رغم نص م ٧٧ إجراءات جزائية سويسرية وذلك امتثالا لما جاءت به المادة ٤٧ عقوبات سويسري التي تلزم المصارف بالسرية المهنية تحت طائلة العقوبات الجزائية خاصة وأن المادة ٧٩ من القانون الفيدرالي المتعلق بأصول المحاكمات الجزائية السويسري قد نصت على إعفاء الشاهد من الإجابة إذا كان من شأنها أن تعرضه لملاحقات جزائية ولكن الاعفاء من الشهادة لا يعفيه من واجب الحضور أمام القضاء والا تعرض للعقاب حتى ولو تذرع بعدم الاجابة إستنادا إلى نص القانون المتعلق بحفظ السر المصرفي ولكن القضاء الجنائي السويسري يميل إى جانب جمهرة الفقه في هذا الشأن الذي لا يجيز للمصرف التذرع بالسر المصرفي للإمتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء الجنائي وقد أثيرت قضية الاحتجاج بالسر المصرفي أمام قاضي التحقيق في جنيف عام ١٩٦٤ تتعلق باختلاس أحد قادة الثورة الجزائرية مبلغا ضخما من المال وايداعه في المصارف السويسرية تحت رقم معين وعندما طلب القاضي من مدير المصرف الكشف عن

---

(١) انظر: الدكتور محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص سنة ١٩٦٤، فقرة ٣٧٨.

(٢) انظر على سبيل المثال؛ المواد التالية من قوانين أصول المحاكمات الجزائية جينيف ٣٨٨، نوشاتل ١٨٥، برن ١٤٦، زيورخ ١٣١.

(٣) انظر: G.capitaine: Op. cit. p. 58.

شخصية أصحاب الحسابات المرقمة إلتجأ المدير إلى الاحتماء بـالسر المصرفي إلا أن الدعوى قد انقضت بتنازل المحكمـة الجزائيـة عن الشكوى بعد اغتيال بـطلها في منفاه في أسبانيا(١) أما إذا دعى المصرفي للشهادة أمام القضـاء المدني فـإن القوانـين الخاصة في بعض المقاطعات السويسرية تـوجب على المصرفي أداء الشهـادة مالم يـر القاضي إعفاءه إذا قـدر أن مصلحة عميـل المصرف أجدر بـالرعـاية من مصلحـة طـالب الشهـادة، وذلـك يـوجب م ٤٢/٢ من قـانـون الإجـراءات المـدنيـة الفيدرالي(٢).

بينما تجيز قـوانين بعض المقـاطعات الأخـرى لأي شخص أن يمتنع عن أداء الشهـادة بالنسبـة للأسرار المعهـود إليه بحكم مهنتـه أو وظيفته، وبـالتـالي يعـطي المصرف حق الإمتنـاع عن أداء الشهـادة عـلى أسـاس الـتزامـه بكتـمان السر المصرفي(٣)، وفي القانون الانجليزي يعطي القضـاء أهمية كبـيرة للشهادة الشفـوية أمامه كدليل إثبات في الدعـاوي المدنيـة والجنائيـة(٤)، كما تعـطي بعض القوانـين كالقانون المتعلق بالقوة الثبوتيـة لسجلات المصرف لسنـة ١٨٧٩ Bankers Books, Evidence Act 1879 في المادة ٧ منه، للمحكمة حق الأمر بالاطلاع على المستندات المصرفية الخاصة بأحد العملاء إذا كان طرفا في نزاع، وقـد طبق القضاء ذلـك في الدعاوي المدنية(٥)، وفي الدعاوي الجنائية(٦).

---

(١) انظر: حسين النوري ـ المرجع السابق/ ص ١٠٦.

(٢) انـظر: المواد التـالية التي تتفق مـع هذا الحكم في قـوانـين المقـاطعـات التـاليـة (م١٨٨ من قـانـون الإجراءات المدنية في مقاطعة زيورخ، م١٨٨ من قانون الاجراءات المدنية في مقاطعة ڤود Voud.

(٣) انـظر: م ٢٢٧ من قانـون الاجراءات المـدنية لمقـاطعـة جنيف، م٢٢٢ من قـانـون الإجـراءات في مقاطعة ينوشاتل، م١٦ من قانون مقاطعة سانت جال.

(٤) انظر: Gulple: Op. cit., P. 30, 31

(٥) انظر قضية: Haward v. Beall (1889) 23 Q.B.D.1

(٦) انـظر قضيـة: williams and others V. Summel field (1972) 2q. B 512 R., v. Ardova Justices, EX Parte Rhodes (1980) وكـذا قضية: The Times, 14th June. وقضيـة: Bankers Trust Company V. shapira Others (1980) the Times., 6th June حيث التزم المصرف بأوامر المحكمة العليا باحضار مستندات إلى المحكمـة يتمخض الاطلاع عليهـا عن إفشاء السر المصرفي للعميل وذلك تحقيقا في جريمة غش وتدليس.

أمـا في القانـون المصري فإن عـلى المصرفي أن يمتنع عن أداء الشهـادة عـلى الوقائع والمعلومات التي وصلت إلى علمه أثناء ممارسته لمهنته تنفيذا للإلتزام بكتمان سر المهنة سواء أكان أمام القضاء الجنائي أو أمام القضاء المدني والتجاري.

فبالنسبة للشهادة أمام القضاء الجنائي، فـإن الأصل أن قـانون الإجـراءات الجنائية المصري يعاقب من يمتنع عن الإدلاء بشهادته أمـام القضاء وذلـك تطبيقـا لنص م٢٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية الذي يفيد بأن الشـاهد «إذا امتنـع عن أداء اليمين أو عن الإجابة في غير الأحـوال التي يجيز لـه القانـون فيها ذلـك حكم عليه في مواد المخالفات بالحبس مدة أسبوع أو بغرامة لاتزيد على جنيه مصري وفي مواد الجنح والجنايات بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغـرامة لاتـزيد عـلى ستين جنيها، وإذا عدل الشاهـد عن امتناعـه قبل إقفـال باب للمـرافعة يعفي من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها».

ومن ذلك يتضح أن المشرع رجح واجب كتمان السر بالنسبة إلى من يلتزم به قانونا على واجب معـاونة السلطات القضـائية في استـظهار الحقيقـة حين أفـاد بأن الشاهد لا يحكم عليه بعقوبة الامتناع عن أداء الشهـادة إذا أجاز لـه القانـون ذلك أي إذا أجاز له الامتناع عن أداء الشهادة، كما أن هذا الإعفـاء مستفاد ممـا جاء في المـادة ٣١٠ عقوبـات مصري التي أحالت إلى قـوعد الاجـراءات فيما يتعلق بـأداء الشهادة[١]، الذي أكـدت المادة ٢٨٧ منـه على أن (تسري أمـام المحاكم الجنـائية القواعد المقررة في قانـون المرافعـات لمنع الشـاهد من أداء الشهـادة أو إعفائـه من أدائها).

وبناء على ذلك فإن من يلزمـه قانـون العقوبـات بكتمان السر المهني لا يلتزم بالإفضاء به للسلطات القضائية وإذا حدث فإن حكم المحكمة الـذي يستند عـلى مثل هذه المعلومات يكون معيبـا لأنه دليـل فاسـد استحصلت عليه المحكمـة عن طـريق الجريمـة ولو استنـدت معه إلى أدلـة أخرى، لأن الأدلـة في المـواد الجنـائيـة متكـامله تكون المحكمـة عقيدتهـا منها مجتمعـة، وليس بالإمكـان بيان مـدى تأثـر

---

(١) انظر الدكتور: رؤوف عبيد/ جرائم الاعتداء على الأموال والأشخاص ١٩٧٤ ص ٢٩٦.

المحكمة بالدليل الذي حصلت عليه عن طريق الإفضاء بالسر المهني[1].

وهناك من يرى عكس ذلك ويعتبر المصرف أهلا للشهادة فإذا كانت مخالفة لإلتزام قانوني فإنه يتعرض لعقوبة جزائية ومع ذلك تبقى شادته صحيحة يعتد بها أمام المحاكم ولو ترتب عليها نتائج جزائية[2].

ونحن بدورنا نميل إلى ترجيح الري الثاني والفصل بين أهلية المصرف للشهادة والإعتداد بها أمام القضاء والنتائج القانونية التي تترتب على المصرف من جراء الأداء بالشهادة حيث أنه يتعرض للملاحقة الجزائية عن ذلك بإعتباره قد أخل بالتزام قانوني، أما الاعتداد بشهادته فينظر إلى مدى توفر الأركان القانونية لقبولها فإذا توافرت أمكن الأخذ بها دون النظر إلى النتائج التي يتعرض لها المصرف من جراء الإدلاء بها.

ومع ذلك فقد وردت على هذا الأصل العام نصوص توجب على المصرف أداء الشهادة أمام القضاء الجنائي من ذلك ما جاء في المادة ١٣ من قانون الكسب غير المشروع رقم ٤٣ سنة ١٩٦٧، حيث أجازت للمحكمة المختصة بنظر الدعوى إذا قامت دلائل كافية على وجود كسب غير مشروع أن تصدر أمرا بناء على طلب جهة التحقيق بتكليف الغير بعدم التصرف فيما يكون للمدعى عليه من ديون أو قيم منقولة أو غير ذلك، ورتبت المادة المذكورة على هذا الأمر ما يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير من آثار دون حاجة إلى إجراءات أخرى، لذلك يتعين على المصرف أن يستجيب لأمر المحكمة وأن يعطيها شهادة تقوم مقام التقرير بما في الذمة يبين فيها بالتفصيل ما يكون تحت يدي المدعى عليه من ديون ومنقولات[3].

---

(١) انظر: محمود مصطفى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٧٨.
(٢) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠٨.
(٣) انظر: حسين النوري ـ المرجع السابق ص ١٠٢.

كما أورد القانون نفسه نصا يجيز للمحكمة التحفظ على أموال المتهم بارتكاب جريمة من جرائم الإختلاس أو الغدر أو غيرها من الجرائم التي تقع على الأموال المملوكة لأحد الأشخاص الإعتبارية العامة وهي جرائم غالبا ما تقترن بجريمة الكسب غير المشروع ولا يجدي المصرف نفعا الامتناع عن أداء الشهادة في هذه الجريمة مادام للقاضي سلطة التحفظ على أموال المتهم[1].

أداء الشهادة أمام القضاء المدني والتجاري: لقد نقلت النصوص الخاصة بالإمتناع عن أداء الشهادة أو الإعفاء منها كما جاءت في التعديلات الأخيرة من قانون المرافعات إلى قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ حيث تنص م٦٦ منه على أنه (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته مالم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة)، (ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم).

وعلى ذلك فإن المصرفي كصاحب مهنة يمكنه التذرع بالسر المصرفي في الإمتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء المدني والتجاري ولا يعفي من هذا الإلتزام بالسر إلا إذا أذن له صاحب السر بإفشائه وذلك عن طريق الإدلاء بشهادته أمام القضاء شرط ألا يكون في هذه الشهادة ما يخالف القانون الخاص بالمصارف إن وجد. وأخيرا فإنه يلاحظ أن الإعفاء مقصور على أداء الشهادة ولذا فإن على المصرفي أن يحضر أمام القضاء وإلا تعرض للعقوبة الخاصة بالإمتناع عن الحضور لأن المحكمة قد ترى سؤاله عن أمور خارجة عن نطاق السر المهني[2].

---

(١) انظر: الدكتور محمود كمال عبدالعزيز ـ قانون الكسب غير المشروع ـ أصوله النظرية وتطبيقاته العملية ـ ١٩٦٨ ـ ص ١٤٦.

(٢) انظر: محي الدين اسماعيل ـ المرجع السابق ـ ص ٣٨٦.

الشهادة أمام القضاء في التشريع اللبناني:

تلتزم المصارف في لبنان بموجب المادة (٢) من قانون سرية المصارف الصادر في ١٩٥٦/٩/٣ بكتمان السر اطلاقا بشأن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم، فالسرية تكون شاملة جميع العمليات والأمور المتعلقة بعملاء المصرف إذ يلتزم هذا الأخير بالتكتم المطلق حولها، وهذا الإلتزام يكون في مواجهة الجميع حتى تجاه زوجة العميل وأولاده ووالديه كما يلتزم بها تجاه الإدارات العامة خاصة المالية وموظفيها الذين يقومون بتحقيق ضريبة الدخل وضريبة التركات، ويلتزم المصرف بالسر المصرفي تجاه السلطات القضائية والمدنية والعسكرية، ويترتب على ذلك أنه لم يعد من الجائز أن يدعى المصرف للشهادة أمام المحاكم المدنية أو الجزائية فيما يختص بعمليات جارية مع زبائنه ولا يتحمل المصرف أية مسئولية إذا رفض إعطاء التصريح عند القاء الحجوزات لديه أو إذا رفض تأدية الشهادة أمام المحاكم[1]، ومع ذلك فهناك استثناءات واردة على سرية المصارف أو في حالة إعلان افلاس العميل أو في حالة نشوء دعوى بين المصرف والعميل تتعلق بمعاملة مصرفية (م٢ من قانون سرية المصارف) وكذا في حالة تبادل المعلومات بين المصارف (م٦ من قانون سرية المصارف).

وأخيرا فلا يمكن للمصارف التذرع بسر المهنة بشأن الطلبات التي توجهها السلطات القضائية في دعاوي الإثراء غير المشروع المقامة بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٣٨ تاريخ ١٩٥٣/٢/١٨ وقانون ١٩٥٤/٤/١٤، فهذا المرسوم نظم التصاريح التي يطلب من الموظفين والقائمين على الخدمة العامة تقديمها عن ثرواتهم، فلما جاء قانون سرية المصارف في ٥٦/٩/٣ أكد حق القضاء بالتحر ي عن الثروات غير المشروعة التي قد يجنيها الموظفون أثناء خدمتهم العامة، مما تجبر معه المصارف على كشف أسرار العملاء المصرفية إذا كانت موضعا للملاحقة بموجب هذا القانون ومن ثم فإن المصرفي إذا دعى للشهادة في هذا الشأن أمام القضاء الجنائي أو المدني أو التجاري فلا يمكنه الامتناع عن الشهادة.

---

(١) انظر: هشام البساط ـ المرجع السابق ـ ص ١٣.

أداء الشهادة أمام القضاء الكويتي :

وكما هو الحال في التشريعات الأخرى، فإن التشريع الكويتي يعالج شهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية كما يعالجها في المواد الجنائية بالنسبة إلى الأمور المتعلقة بالسر المهني.

فبالنسبة لشهادة الشهور أمام القضاء المدني والتجاري فإن الأصل أن الشاهد إذا رفض الحضور أمام المحكمة استجابة لدعوة الخصم أو المحكمة وجب على الخصم أو إدارة الكتاب حسب الأحوال تكليفه بالحضور لأداء الشهادة فإذا كان التكليف بالحضور صحيحا فإن للمحكمة في حالات الاستعجال، أن تصدر أمرا باحضاره إذا لم يحضر طواعية (م٤٦ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٣٩ سنة ١٩٨٠) ومن ذلك يتضح أن المحكمة لم تفرض عقوبة عليه في حالة تخلفه عن الحضور بعكس الحالة التي يحضر فيها ويمتنع بغير مبرر قانوني عن أداء اليمين أو الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه فإنه يتعرض للحكم عليه بغرامة لا تتجاوز عشرين دينارا (م٤٧ من قانون الإثبات).

فإذا كان الشاهد من أصحاب المهن فإن المادة (٤٣) من قانون الإثبات تنص على (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صفته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته، مالم يكن ذكرها له مقصودا به فقط إرتكاب جناية أو جنحة. ومع ذلك يجب على الأشخاص السالف ذكرهم أن يؤدوا الشهادة عن الواقعة أو المعلومات متى طلب ذلك منهم من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم).

وعلى ذلك فإن أصحاب المهن الذين يطلعون على معلومات تخص الآخرين عن طريق ممارستهم لمهنهم ملزمون بعدم إفشائها والاحتفاظ بسريتها حتى بعد زوال صفتهم المهنية، إلا أن هذا الإلتزام بالسر ليس مطلقا بل أن من يودع لديه سر الغير يستطيع إفشاءه إذا كان من شأن كتمان هذا السر أن يسبب جناية أو جنحة كالطبيب يكتشف في أحد زبائنه تصميما على ارتكاب جناية أو

جنحة فعلية أن يبلغ ذلك إلى الجهة الرسمية المختصة (م ٦/ب) من قانون رقم ٢٥ سنة ١٩٨١ لتنظيم المهن الطبية) كما له أن يفشي سر مرضاه إذا اكتشف في أحدهم مرضا ساريا يخشى منه على الصحة العامة (م١٦ من قانون المهن الطبية) أو إذا اكتشف في أحد زبائنه المقدمين على الزواج مرضا خطيرا فإنه يكشف أمره للسلطات المختصة حرصا على المصلحة العامة، يضاف إلى ذلك أن أي التزام بالسر المهني يرتفع عن المكلف بكتمانه إذا أذن به صاحب السر بالإدلاء بشهادته عن الوقائع والمعلومات التي تشكل موضوع السر المهني، إلا أنه يجب ألا يفهم أن الإدلاء بالشهادة أمام القضاء مرهون فقط بموافقة صاحب السر بل إن ذلك متوقف أيضا بعدم اخلاله بالقوانين الخاصة بالمكلفين بحفظ السر التي قد تحظر إفشاء السر رغم تصريح صاحب السر بذلك[1]. وقد أجازت م٦ من قانون المهن الطبية في الكويت للطبيب إفشاء أسرار مرضاه بأمر المحكمة إذا كان ذلك لازما لتحقيق سير العدالة، مما يعني أن للطبيب إن يشهد أمام المحكمة بمعلوماته المستفادة من اطلاعه على أسرار مرضاه إذا كانت تلك الشهادة بناء على أمر المحكمة وتحقيق العدالة المنشودة من أحكام المحاكم، وما صدق على الطبيب، يصدق على المحامي الذي يلتزم بسر المهنة بموجب القسم الذي يؤديه قبل مزاولة عمله (م١١ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٨ بشأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم) كما يصدق على الوكيل الذي يلتزم أيضا بعدم إذاعة أسرار الموكل التي تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ عقد الوكالة ولو كان ذلك بعد انتهاء العلاقة العقدية (م٢٨٠/٢ من قانون ٦٨ لسنة ١٩٨٠ الخاصة بالتجارة).

ورغم أنه لم يرد نص صريح بالنسبة للمصارف فإننا نرى أن المصارف تندرج تحت عبارة (وغيرهم) الواردة في المادة ٤٣ إثبات، مما يعني أن المصرفي يلتزم بالشهادة أمام المحاكم المدنية والتجارية إذا دعي لذلك تأسيسا على الأسباب التي من أجلها فرض هذا الإلتزام على الطبيب في المادة ٦ من قانون المهن الطبية والتي تهدف إلى تحقيق سير العدالة، لتقدير المشرع أن تحقيق العدالة بما تهدف إليه من

(١) انظر: أحمد نشأت ـ رسالة الإثبات ـ ج٢ ـ ١٩٧٣ ـ ص ٥٦٩.

مصلحة عامة أولى بالرعاية من تحقيق المصالح الفردية الخاصة بعملاء المصارف التي تتحصل في كتمان أسرارهم المالية حتى عن القضاء. ومع ذلك فإننا نرى هذا الحق الذي تتمتع به المحاكم بالإستماع إلى شهادة رجال المصارف بشأن العلاقات المصرفية لعملائها الذين يشكلون طرفا في أحد القضايا أمام المحاكم يجب أن تتم ممارسته في أضيق الحدود بحيث يقتصر اشهار المعلومات المصرفية في قاعة المحكمة فقط وفي جلسة مغلقة لإيجاد نوع من التوازن بين الحرص على تحقيق سير العدالة ورعاية المصالح الفردية.

ونلحظ في الإتجاه نفسه في مجال الشهادة أمام القاضي الجزائي حيث أن المادة ٤٠ من قانون الجزاء رقم ١٦ سنة ١٩٦٠ تعاقب كل شخص كلف بأداء الشهادة أمام القضاء فامتنع عن ذلك بغير عذر مقبول، بالحبس مدة لا تجاوز ستة شهور وبغرامة لا تجاوز خمسمائة روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وعمومية النص تشمل رجال المصارف الذين يطلب منهم القضاء أداء الشهادة بمناسبة دعوى تتعلق بإحدى عملائهم مما يعني أنهم يجبرون على الشهادة، فإن امتنع أحدهم بدون عذر مقبول عن القضاء تعرض للعقوبة الواردة في النص. بل إن المادة ٢١ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم ١٧ سنة ١٩٦٠ تعطي الحق للمحقق باستدعاء أي شخص للحضور أمامه فإن تخلف عن الحضور، كان للمحقق أن يطلب من المحكمة معاقبته بعقوبة الإمتناع عن الشهادة إذا كان شاهدا وهي عشرون دينارا، وفقا للمادة ٤٧ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. وإذا كان للخصوم الإستعانة بمن يرون من الشهود (م٦٣ اجراءات ومحاكمات جزائية) فإن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تعلن أي شاهد ترى ضرورة لسماع أقواله (م١٦٤ اجراءات ومحاكمات جزائية) ويجب على كل شخص دعى لأداء الشهادة بمعرفة المحقق أو المحكمة أن يحضر في الموعد والمكان المحددين وأن يحلف اليمين وأن يجيب على الأسئلة الموجهة إليه، وإذا امتنع عن شيء من ذلك دون عذر تقبله المحكمة، اعتبر مرتكبا لجريمة الإمتناع عن أداء الشهادة (م١٦٥ اجراءات ومحاكمات جزائية).

يتضح من كل ذلك مدى حق المحاكم وسلطات التحقيق في إجبار أي

شخص على أداء الشهادة أمامها إذا كان في ذلك ما يعين على اجتلاء وجهة الحقيقة فإن امتنع الشاهد عن الإدلاء بشهادته فإنه يتعرض إلى عقوبة الغرامة، إلا أذا قدم عذرا تقبله المحكمة، فإن كان الشاهد مصرفيا فقد يتذرع بالسر المصرفي وعندها يترك للمحكمة تقدير ووزن المصالح التي يحميها السر ومقارنتها بالمصالح التي تسعى لإماطة اللثام عن غموضها بواسطة أداء الشهادة المطلوبة ومن ثم تقرر قبول العذر أو ترفضه، فإن رأت سماع شهادة المصرفي فإن لها أن تنتقل إلى المصرفي نفسه لإجراء المعاينة أو لسماع الشهود أو للقيام بأي عمل من أعمال التحقيق (م١٦٨ إجراءات ومحاكمات جزائية).

٦٧ = (٢) عرض الدفاتر المصرفية أمام القضاء:

وهذه نوعية أخرى من إفشاء الأسرار التي تتم عن طريق تقديم أو تداول الوثائق أو المستندات المصرفية الخاصة بالعملاء، فإذا طلب العميل نفسه إبراز الدفاتر والمستندات التي يمسكها المصرف الذي يتعامل معه أمام المحكمة فإن المصرف لا يمكنه الاعتصام في هذه الحالة بالسر المهني ليرفض تقديم الوثائق التي يمكن أن تشكل قرينة قاطعه لصالحه.

أما إذا طلب خصم العميل من المحكمة الإطلاع على دفاتر هذا العميل، فإن للمحكمة عند نظر الدعوى أن تقرر إبراز الدفاتر والأوراق التجارية للإطلاع على القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه وحده، واستخلاص ما ترى استخلاصه منها، كما لها أن تقرر ذلك من تلقاء نفسها إذا رأت ضرورة لذلك (م٣٣ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ سنة ١٩٨٠)[1].

وهذا يعني أن أمر عرض الدفاتر المصرفية الخاصة بأحد العملاء مرهون بتقدير المحكمة، وذلك بناء على طلب أحد الخصمين أو من تلقاء ذات المحكمة وليس أمرا واجبا عليها[2]، وأمر المحكمة بتقديم دفاتر التاجر للمحكمة يفيد

(١) وهذا النص يماثل نص م١٧ من قانون التجاري المصري.

(٢) انظر: قضاء محكمة النقض المصرية ـ تقضي مدني ٩ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢، رقم ٢٧ ص ٢١٢، ونقض مدني ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية س ٣٦ ص ٢٧.

استثناءا واردا على مبدأ الإلتزام بسرية المهنة المصرفية حيث يمكن للمحكمة أن تطلع على البيانات والقيود التي تتصل بالأعمال المصرفية للعملاء ويلتزم المصرف بالإستجابة لطلب المحكمة حيث يمكنها أن تجبره على ذلك عن طريق فرض الغرامات التهديدية (م٢٩٢ مدني)، ومن جهة أخرى فقد أعطت المادة ١٧ من قانون الإثبات رقم ٣٩ سنة ١٩٨٠ بشأن المواد المدنية والتجارية الدفاتر التجارية الإلزامية منتظمة أو غير منتظمة، حجة على صاحبها التاجر فيما استند إليه خصمه التاجر على أن تعتبر القيود التي في مصلحة صاحب الدفاتر حجة له أيضا وأجازت م١٩ من قانون الإثبات للمحكمة أن تحلف أحد الخصمين التاجرين اليمين على صحة دعواه إذا استند إلى دفاتر خصمه وسلم مقدما بما ورد فيها ثم امتناع الخصم دون مبرر عن إبراز دفاتره.

ومن ثم فإن للمحكمة أن تأخذ بأقوال الخصم ضد التاجر الذي امتنع عن إبراز دفاتره بعد أن تطلب من ذلك الخصم حلف اليمين لتطمئن منه على صحة دعواه.

وهذا الإستثناء الوارد على مبدأ الإلتزام بالسر المهني يلزم تطبيقه في أضيق الحدود ووفق القيود التي قررها التشريع وعلى ذلك فإن اطلاع المحكمة على دفاتر المصرف يقتصر على ما يستخرج منها خاص بموضوع النزاع، وذلك تطبيقا لما جاء في المادة ٣٣ تجاري (فإن للمحكمة عند نظر الدعوى أن تقرر إبراز الدفاتر والأوراق التجارية للإطلاع على القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه وحده، واستخلاص ما ترى استخلاصه منها) وإذا كان من الممكن نقل دفاتر التاجر إلى المحكمة لإطلاع القاضي عليها واستخراج ما يراه منها متعلقا بالخصوم إلا أنه في حالة دفاتر المصرف فأنه يصعب ذلك مما يفضل انتداب خبير للإطلاع عليها واستخراج ما يحتاج منها فيما يتصل بالخصومة أمام القضاء وقد أكدت هذا الإلتجاه نصوص قانونية أخرى فالمادة ٢٤ من قانون الإثبات تنص على أنه[1]:

---

(١) انظر: نص م ٢٦ من قانون الإثبات المصري.

«يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة ثاني درجة (الإستئناف) أن تأذن في ادخال الغير (المصرف) لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده مع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة».

فإذا كان المصرف هو نفسه مدعى عليه، فإن له أن يقدم من تلقاء نفسه أثناء الخصومة ما يدافع به عن نفسه في مواجهة دعوى عميلة الخصم ومن ثم فهو يضطر إلى تقديم ما بحوزته من مستندات إلى القضاء ولو كان في ذلك إفشاء بالسر المصرفي لأنه من غير المنطق أن يحرم من الوسائل الخاصة بدفاعه المشروع عن نفسه لأنه إن لم يفعل ذلك وتمسك بالإلتزام بالسر المصرفي فإنه يتعرض إلى تحمل الخسارة والضرر[1] يضاف إلى كل ذلك أن الدفاتر التجارية للمفلس سواء كان شخصا طبيعيا أو شركة تجارية أم مصرفا تسلم إلى مدير التفليسة بعد الجرد (م٦٤٦ تجاري) ولا تسلم هذه الدفاتر التجارية لمدير التفليسة إلا بعد أن يقوم قاضي التفليسة بإقفالها بحضور المفلس (م٦٤١/٤ تجاري). ومن ثم فإنه يمكن الإطلاع على الأوراق والدفاتر المتعلقة بالتفليسة (م٦٤٤ تجاري).

وأخيرا فقد جرى القضاء على تقييد إجابة طلب الخصم بتقديم دفاتر خصمه التجاري بأن تكون هناك أدلة تمهيدية قوية تقنع القضاء بجدوى الإطلاع على دفاتر الخصم وأنه يوجد فيها ما يؤيد الدعوى موضع النزاع[2].

أما التشريع الفرنسي فإنه يتفق مع التشريع الكويتي في حالة طلب العميل من المحكمة الإطلاع على دفاتر المصرف إذا كان ذلك ضروريا لإثبات براءته في قضية هو طرف فيها، أما في الحالة التي يطلب فيها خصم العميل الإطلاع على دفاتر المصرف المتعلقة بالعميل فإن المادة (١٨٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لا تلزم الطرق الثاني في الدعوى بتقديم المستندات التي يطلبها الخصم بل أن لكل طرف أن يقدم المستندات التي يقيم عليها دعواه ويدحض بموجبها مستندات خصمه[3]، إلا أن محكمة النقض الفرنسية كانت أكثر

(١) انظر: P. Gulphe: Op. cit., 20

(٢) انظر: الدكتور محمود حسني عباس ـ الدفاتر التجارية ـ ١٩٥٨ ـ ص ٧٤.

(٣) انظر: E. Glasson, Tissier: Op. cit. P. 687

مرونة من النصوص القانونية فاعتبرت بأنه يجوز للمحكمة أن تأمر بناء على طلب أحد الفريقين بإبراز وثائق موجودة لدى شخص ثالث.

ولكي لا تخالف النصوص القانونية رأت محكمة النقض أن على المحاكم استعمال هذا الحق بحذر فاشترطت أن يثبت الطرف الذي طلب تقديم الدفاتر أن له مصلحة في ذلك وأن يعدد بدقة الوثائق التي يطلبها[1]، وبالرغم من ذلك فإن المحاكم لم تلجأ إلى استعمال هذا الحق مما يمكن الاستنتاج أنه إذا لم يكن طلب الإطلاع صادرا عن عميل المصرف، فإنه لا يمكن الزام المصرف باطلاع المحكمة على دفاتره باستثناء حالات الإفلاس والصلح الواقي[2].

وفي القانون الإنجليزي نجد أن للقضاء سلطة إلزام المصرف على تقديم دفاتره في الإجراءات القانونية التي لايكون المصرف طرفاً فيها[3] ويجد القضاء أساسا لذلك في قانون حجية دفاتر المصرف الثبوتية سنة ١٨٧٩ Banker's Books Evidence Act 1979,[4] ولكن المصارف لا تفعل ذلك تلقائيا لا إذا قدمت لها صحيفة دعوى قضائية Subpoena بناء على طلب أحد طرفي الخصومة وتتم ممارسة هذا الحق بناء واتفاقا مع القانون العام الذي يتعلق بالإفضاء Discovery[5] وعلى أية حال فإن مبدأ كشف الأسرار المصرفية قد تم توضيحه في قضية حديثة نظرتها محكمة الاستئناف Court & Appeal[6] التي أجزت الإطلاع على حسابات المدعي عليهم ولكنها قيدت ذلك باستخدام هذا الاطلاع لأغراض الدعوى فقط دون غيرها.

وبالإضافة إلى ذلك فإن قانون الشركات سنة ١٩٨٥ Companies Act 1985, يلزم المصرف بتقديم كل المساعدة الممكنة إلى المفتش الذي تعينه السلطات

---

(١) انظر: حكم النقض الفرنسية ـ بتاريخ ١٧/٦/١٨٧٩ ـ سيري ١٨٨١ ج١ ص١١٦.

(٢) انظر: الياس ناصيف ـ المرجع السابق ـ ص ٢٩٠.

(٣) انظر: قضية Darnell V. wood (1892) P. 137

(٤) انظر: المادتين السادسة والسابعة من هذا القانون على وجه الخصوص.

(٥) انظر: قضية South Stafford shire Tramways Co. V. Eddsmith (1895) 2 Q.B.669

(٦) انظر قضية: Bank Trust Co. V. Shpire (1980) 3 All ER. 353

الرسمية لتدقيق أموال الشركة أو في حالة افلاسها إلى مدير الإدعاء العام إذا كانت الدعوى مقامة في مواجهة عضو رسمي في الشركة[1] كما أن القانون الإنجليزي يجيز للمصرف إفشاء أسرار العملاء المصرفية إذا نشأ نزاع بين المصرف والعميل حول مطالبته برد ما سحبه على المكشوف Overdraft كما أن المصرف قد يكشف حقيقة حساب العميل للدفاع عن نفسه أمام إدعاء العميل ضده وهناك من الدلائل ما يشير إلى قلة هذه الحالات[2].

٦٨ = ٣ ـ حجز ما للعميل لدى المصرف:

إن الغير الذي يكون لديه منقولات أو ديون للمدين لا يلزم بالتصريح بها إلى الدائنين إلا إذا كان هناك نص قانوني يلزم بذلك.

وعليه فإن المصرف لا يلزم بالتصريح من تلقاء نفسه عن الحسابات المصرفية للعميل المدين لدائنيه وإلا كان مخالفا لإلتزامه بالسر المصرفي ومايتبع ذلك من ضرر يعود على العميل بحجز ما لديه من أموال وأوراق مالية لدى المصرف، إلا أن النصوص القانونية في كثير من الدول تلزم المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته لدى المدين المحجوز عليه، فالمادة ٢٢٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي تنص على أنه (يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينة لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كان مؤجلة أو معلقة على شرط[3].

ومعنى ذلك أن المصرف يلتزم بتقرير ما في ذمته لصالح المحجوز عليه إذا تلقى طلبا رسميا بذلك وهو ما يتم بدون حاجة إلى اعلان سابق إلى المدين بل يتم بموجب ورقة معلنة بمعرفة مأمور التنفيذ الى المحجوز لديه وتشمل على صورة الحكم والسند التنفيذي الذي يوقع الحجز بمقتضاه أو أذن القاضي بالحجز أو أمره

---

(١) انظر: Marsden: Op. cit., P. 7

(٢) انظر: Mather: Op, cit., P. 29

(٣) انظر: نص المادة ٣٢٥ مرافعات مدنية وتجارية مصري الذي يشابه تماما نص م٢٢٧ كويتي.

بتقدير الدين مع بيان أصل المبلغ وملحقاته وتعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا للجهالة وعنوان الحاجز وتكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة بإدارة كتاب المحكمة الكلية خلال عشرة أيام من إعلانه بالحجز (م٢٣٠ مرافعات مدنية وتجارية) وتنظم المادة ٢٣٣ طريقة إيداع الوفاء بما في الذمة، فإذا لم يحصل الإيداع فإن المادة ٢٣٤ مرافعات مدنية وتجارية توجب على المحجوز لديه أن يقرر ما في ذمته في إدارة كتاب المحكمة الكلية خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالحجز، ويذكر في تقريره مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه إن وجدت، ويبين الحجوز الموقعة تحت يديه ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره صورا عنها فإذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا عنها، ثم يستطرد نص م٢٣٤ ليواجه الحالة التي يكون فيها الحجز تحت يد الحكومة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو أحد البنوك، فيكون التقرير بما في الذمة بواسطة كتابة ترسله الجهة المحجوز لديها إلى إدارة كتاب المحكمة الكلية في الميعاد سالف الذكر وحتى لو كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه فإن ذلك لا يعفيه من واجب التقرير بما في الذمة، وفي هذه الحالة يجوز أن يتم التقرير ببيان يثبته مأمور التنفيذ في محضر إعلان الحجز عند توقيعه.

وأخيرا فإن سر المهنة لا يعفى المحجوز لديه من واجب التقرير بما في الذمة وهذا النص الصريح في إلزام المصرف بالتقرير بما في ذمته من أموال ومنقولات لصالح العميل المحجوز عليه إذا تلقى طلبا من إدارة التنفيذ بحجز ما للعميل المدين لديه دون أن يحق له التذرع بسر المهنة المصرفية للإمتناع عن التقرير بما في الذمة. فإذا لم يؤد المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه المقرر قانونا جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بالمبلغ المحجوز من أجله بموجب دعوى ترفع بالإجراءات والأوضاع المعتادة (م٢٣٧ مرافعات).

وفي القانون التونسي يلتزم المصرف المحجوز تحت يده أن يعلم المحضر الذي يوقع الحجز بقيمة الجانب الدائن في حساب المحجوز عليه بأن يقدم له كشفا بذلك مع بيان الوقائع والأعمال القائمة والتي قد تؤثر في هذا المركز الدائن خاصة بسبب وجود مدفوعات متعلقة على شرط، وذلك طبقا لقواعد المرافعات المدنية.

الـواردة في قانـون المرافعـات الفـرنسي المعـدل بقـانـون ١٢ نـوفمـبر سنـة ١٩٥٥(١) وقد حكم أنه لمـا كان تقـديم الوثـائق المؤيدة لبيـان البنك مـطلوبا لمنـع التـواطؤ بينه وبـين المحجوز عليـه فيختص قاضي الأمـور المستعجلة بتقديـر ما إذا كانت هذه الـوثائق كـافية بـالنظر إلى ظـروف القضية، وأنـه لما كـان هذا السلوك المفروض على البنك مخالفا لمبدأ المحافظة عـلى سر المهنة فقـد وجب الإكتفاء بـأقل قدر من هذه الوثائق متى كان احتمال التواطؤ منعدماً(٢).

ومن ذلـك يتضح أن القـانون الفـرنسي وكذا القـانون الكـويتي والقـانـون المصري تتفق في النـظر إلى تغليب مصلحة العـدالة عـلى مصلحـة الأفـراد وذلـك بـإلزام المصـارف بالتصريـح بما في الـذمة إذا تلقت حجـزا من الدائن عـلى أموال العميل المدين لديها.

وهـذه النظره لا تتفق مـع ما أخـذت بـه قـوانـين أخـرى مثـل القـانـونـين السويسري واللبناني.

فالتشريع السويسري يعتبر المصرف مقيد بالسر المصرفي، يـترتب على ذلـك أن للمصرف أن يرفض الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه كشخص ثالث حائز على أموال تعود للعملاء المدينين وبالتـالي فله أن يرفض طلبـات الحجز التي تقـدم إليه من إدارة التنفيذ لحجز الأموال المادية والخزائن الحديدية وغيرها من الديون والقيم التي تكون للعملاء لديه، بـل له أن يتخـذ كافـة الإجراءات للحيلولـة دون إدارة التنفيذ وهذا الحجز حتى ولو باستعمال القوة، فإن حصل الحجز بـالرغم من ذلـك كان باطلا(٣) لأنه لو أراد المشرع إلزام الغير بتقديم معلومات عما يحـوز من أموال المدين لعبر عن إرادته بالنص عـلى هذا الإلـتزام صراحة ولقـرر جزاء عـلى مخالفـة

---

(١) انظر: محي الدين إسماعيل - المرجع السابق - ص ٣٧٩

. وانظر: على سبيـل المثارنـة اجراءات الحجز على الموثقفين. Les Notaires cass. 10 nov. 1959, P. 755 محكمة النقض.

(٢) انـظر: حكم محكمة السـين المدنيـة المستعجلة ١٢ مـارس ١٩٥٦ - جـازيت ١٩٥٦ ١ - ٢٤٠ وفي فبراير ١٩٥٦ نفس المرجع - ص ١٣٨ - مشار إليها في - نفس علي جمال الدين/ ص ٧٣٣ و ٢.

(٣) انظر: الياس ناصيف: المرجع السابق - ص ٣٠٨.

حكمه[1].

وقد كان للقاضي السويسري رأي في هذا الشأن حيث اشترطت المحكمة الفيدرالية ألا يتم الحجز إذا أمكن تعيين الأشياء المحجوزة أو تقدير قيمتها وإلا كان الحجز باطلا، إلا أنها خذت تخفف من شروطها واكتفت بضرورة تعيين الأشياء محل الحجز بنوعها ومن ثم يتولى الدائن تحديد المكان والأشخاص الذين توجد هذه الأشياء في حوزتهم وعلى ذلك فقد أوجبت المحكمة على هؤلاء الأشخاص بمن فيهم البنوك تقديم المعلومات عن هذه الأموال للمكتب المختص بتنفيذ الحجز[2].

إما في التشريع اللبناني: فقد ورد نص المادة الرابعة من قانون سرية المصارف سنة ١٩٥٦ حاسما في هذا الشأن حيث منع القاء حجز على الأموال والموجودات المودعة لدى المصارف إلا بإذن خاص من أصحابها، فإذا ما قدمت إدارة التنفيذ طلبا للمصرف للتصريح بما في ذمته من أموال وقيم منقولة للعميل المحجوز عليه فإن للمصرف أن يعلن رفض طلب الحجز ويمتنع عن الإدلاء بأية معلومات خاصة بعميله المدين وفقا لما جاء في المادة الرابعة سالفة الذكر[3]، ومن ذلك نرى اختلاف التشريعات في نظرها إلى جواز حجز ما للمدين لدى المصارف وهو اتجاه متنامٍ في بلدان الشرق الأوسط وينم عن تسلط الأجهزة الرقابية والبوليسية وتدخلها في الحياة التجارية مما قد يدفع رؤوس الأموال إلى الفرار من خزائن المصرف والإستقرار في جهات أخرى أكثر أمنا وطمأنينة، وهذا الوضع فيه من الخطورة الشيء الكثير على الحياة الإقتصادية لأي بلد مما يتطلب من المشرع وضع الكثير من القيود على حجز ما للمدين لدى المصارف حتى لا تتخذ الأموال المدوعة فيها ذريعة لممارسة وسائل الكيد والمحاكمة التي نشهدها في ساحات القضاء أيامنا هذه.

---

(١) انظر: G, Capitaine: Op. cit. , P. 27.

(٢) انظر: Recueil Officiel des arrets du 18/3/63 A.T.F. مشار إليه في حسين النوري - ص ١١٨ - ١٤٣.

(٣) انظر: حكم محكمة بيروت - مستعجل - ١٩٥٨/١١/١٠، منشور في المجلة القضائية اللبنانية سنة ١٩٥٨ ص ٩٦١.

المبحث الثالث
الاستثناءات الواردة على السر المصرفي
لصالح التنظيم المصرفي

٦٩ = مقدمة :

لقد كشفت عمليات تنظيم أنشطة المصارف وممارساتها المهنية ظهور ثغرات في لعبة السر المهني بالنسبة للمصرفيين، وترتبط نقاط الضعف هذه بضرورة تنظيم المهنة المصرفية وخصوصياتها، فكان لابد من الأخذ بالاعتبار مصالح المصرفيين واهتماماتهم وحسن توزيع الأموال والإعتمادات بما يفيد النشاط التجاري بشكل كلي. ونلحظ ذلك بما يتعلق بالسر المصرفي في مجالين.

المطلب الأول
الرقابة على إدارة المصرف

٧٠ = إن المحافظة على أموال العملاء والإئتمانات الخاصة بهم وبيان حسن التصرف بها يؤدي في كثير من الأحيان إلى انتهاك السر المصرفي، ويرجع هذا إلى الرقابة على النشاط المصرفي بكل أشكاله الذي تمارسه هيئات التفتيش التابعة للبنك المركزي.

وقد أعطت المادة ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١٣٠ سنة ١٩٧٧ التي أضيفت إلى قانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٨ الخاص بالنقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية للبنك المركزي حق التفتيش على البنوك في أي وقت كما أعطت لموظفي البنك المركزي المخولين بالتفتيش الحق في الإطلاع على الحسابات والدفاتر والسجلات والمستندات وكافة الوثائق التي يرونها ضرورية لأعمال التفتيش ولهم أن يطلبوا من أي عضو مجلس إدارة أو أي موظف في البنك تقديم البيانات والإدلاء بالمعلومات التي يرونها لازمة لأغراض التفتيش ويتم الإطلاع على الدفاتر والسجلات والمستندات في مقر البنك.

وفرضت المادة ٧٩ من المرسوم بالقانون رقم ١٣٠ سنة ١٩٧٧ عقوبة جزائية بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على مائتين وخمسة وعشرين دينارا أو باحدى هاتين العقوبتين مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر على كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو موظف في البنك محل التفتيش يمتنع عن تقديم المعلومات أو البيانات أو تقديم الدفاتر والسجلات والمستندات التي يطلبها المفتش لأغراض التفتيش أو يقدم معلومات أو بيانات يعلم أنها غير صحيحة، وفي مقابل ذلك فرضت المادة ٨٠ من القانون نفسه على موظفي البنك المركزي المخولين بالتفتيش أن يحافظوا أثناء عملهم وبعد تركهم العمل على سرية الحسابات والدفاتر والمستندات التي أطلعوا عليها بحكم عملهم وأن لا يفشوا أية معلومات تتعلق بشئون البنوك والمؤسسات التي قاموا بالتفتيش عليها أو بشئون عملائها وذلك فيما عدا الأحوال التي يصرح فيها القانون بذلك.

ويتعرض موظفو البنك المركزي المخولون بالتفتيش على البنوك الأخرى إلى عقوبة جزائية هي الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتين وخمسة وعشرين دينارا أو باحدى العقوبتين مع العزل من الوظيفة إذا خالفوا الحظر الوارد في هذه المادة بعدم إفشاء أسرار الحسابات والدفاتر والمستندات التي يطلعون عليها بحكم عملهم.

يتضح مما سبق أن المراقبة المفروضة على الأنشطة المصرفية للمصارف من جانب البنك المركزي تعطي للموظفين القائمين عليها حق الإطلاع على أسرار العملاء والبنوك مع الزامهم أنفسهم السرية المصرفية التي تصل إلى علمهم عن طريق ممارستهم لعملهم الرقابي وإلا تعرضوا لعقوبة إفشاء الأسرار الواردة في قانون النقد. ويشارك التشريع الكويتي في هذا الإتجاه القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بالمصارف حيث يفرض على المصارف أن تجيب على طلب المعلومات أثناء المراقبة الفيدرالية، مما ينتفي معه الإلتزام بالسر المصرفي، فالمادة الأولى من هذا القانون الفيدرالي تخضع للمراقبة الفيدرالية جميع المصارف الخاصة التي تلجأ إلى الجمهور للحصول على ودائع وأموال أي جميع المؤسسات الفردية والجماعية التي تكون مهنتها الإتجار بالمال مهما كان الشكل القانوني لتنظيم تلك المؤسسات.

وقد ألزمت م٧ من القانون الفيدرالي جميع المصارف بأن تسلم حساباتها السنوية إلى المصرف الوطني الذي له أن يطلب إيضاحات حول الميزانية وكافة المعلومات التي يراها ضرورية.

كما يخضع القانون المصارف لأعمال مراقبة سنوية يقوم بها مفتشون مستقلون عن المصرف نفسه وإلى جانب ذلك فرض القانون إعطاء معلومات بشكل مباشر إلى اللجنة الفيدرالية للمصارف وإلى مصرف سويسرا الوطني الذين يجوز لهما طلب ايضاحات خطية أو عن طريق إجراء تفتيش في دفاتر المصرف، وكما هو الحال في قانون النقد الكويتي تلتزم سلطات المراقبة في سويسرا بالمحافظة على السر المهني تحت طائلة عقوبات وغرامات تأديبية(١).

وفي لبنان تسمح المادة ١٥١ من قانون النقد والتسليف لمراقبي مصرف لبنان بأن يطلبوا من المصارف أسماء الزبائن متى كانت حساباتهم مدينة. إلا أنه يقيد هؤلاء المراقبين كما يقيد موظفي مصرف لبنان بالسر المصرفي تجاه الغير حتى بعد تركهم المصرف(٢).

ولا تقتصر هذه الرقابة المصرفية على دولة دون أخرى، فقوانين المصارف في مختلف الدول تلزم المصارف بتقديم بعض البيانات والمعلومات سواء إلى المصرف المركزي أو إلى لجنة الرقابة أو إلى وزارة المالية كي يتسنى لهذه المؤسسات مراقبة شئون الاعتماد بدقة ووضع القواعد اللازمة لحسن سيرها(٣).

المطلب الثاني
تبادل المعلومات والإستعلام التجاري

٧١ = يرتبط الإئتمان بالثقة، والثقة تتطلب أن يكون مانح الإئتمان على علم حقيقي بمركز وأموال طالب الإئتمان، ولما كانت المصارف بحكم وظيفتها

(١) انظر: الياس ناصيف - المرجع السابق - ص ٣١٥.
(٢) انظر: هشام البساط - المرجع الساق - ص ١٤.
(٣) انظر: انطاكي وسباعي - المرجع السابق - ص ١٩٦.

تتجمع لديها معلومات كثيرة عن عملائها ومن المتعاملين في السوق التجاري فإنها تحصل على هذه المعلومات عن عملائها من العلاقات المصرفية التي تربطها معهم وتحصل على المعلومات عن الآخرين من مصادر خارجية كالمصارف الأخرى أو مصادر المعلومات الخاصة بها، ولذا كان من الطبيعي أن يكون المصرف جهة إعلامية عن أحوال عملائه سواء كان طالب الإستعلام شخصا يريد التعاقد مع أحد العملاء أو مصرفا من المصارف التي ترغب في منح ائتمان لأحد الأشخاص عملاء المصرف أو قد يكون المصرف المركزي من أجل ما يسمى بنظام مركزية المخاطر ووضع نظام تجميع احصائيات الإئتمان المصرفي.

وعلى ذلك فقد يكون طالب المعلومات تاجرا غير مصرف يعمد للحصول على بيانات ومعلومات عن عميل المصرف تمهيدا لإبرام صفقة تجارية أو لمنحه ائتمانا وهذا ما يسمى بالإستعلام التجاري L'information Commerciale وقد يكون طالب المعلومات مصرفا وذلك بتبادل المعلومات بين المصارف ويتولى تنظيم هذا التبادل المصرف المركزي بواسطة نظام مركزية المخاطر.

٧٢ = ١ ـ **الاستعلام التجاري**: إن إعطاء المعلومات عن الحالة المالية لعملاء المصارف قد أصبحت من الأمور اليومية المعتادة في عمل المصارف، فهي إحدى الخدمات التي تقدمها المصارف لعملائها[١] وهذه المعلومات تعطي بموافقة العميل أو بدونها مما يترتب على ذلك آثار قانونية في كل حالة كما قد يترتب عليها آثار قانونية في مواجهة طالب الإستعلام.

وعلى ذلك نبحث الحالات المختلفة للإستعلام والمسئوليات المترتبة على المصرف في كل حالة فإذا كان طالب الاستعلام من الغير الذي لا يرتبط مع المصرف بأي علاقة ويطلب معلومات عن شخص آخر من الغير أو عن عميل من عملاء المصرف فإن الراجح أن المصرف غير ملزم بإجابته إلى طلبه ذلك لأن تقديم المعلومات ليس من مهنة المصرف ولا يعتبر بالنسبة له في حالة إيجاب يتم بقبوله التعاقد مع طالب المعلومات ولهذا فللمصرف حرية إتخاذ ما يروق له على أن

---

(١) انظر قضية د. Midland Bank Ltd., V. Seymour (1955) 2 Lliyd's Rep. 147.

يتوخى الحذر حتى لا تنعقد مسئوليته في مواجهة طالب المعلومات[١]. فالخدمة التي يقدمها المصرف في هذا الشأن هي لصالح طالب المعلومات وللمطلوب الاستعلام عنه ويجب أن لا تتطور إلى أن يصبح المصرف معها هيئة عامة للمعلومات General Information Bureau. يوفر طلب المعلومات كل طالب لها دون اعتبار إلى مركزه ووضعه[٢].

أما إذا كان طالب المعلومات عميلا للمصرف وطلب معلومات عن شخص آخر غير عميل، فإن على المصرف أن يدلي بما يعرف عن ذلك الشخص من معلومات تخدم مصلحة العميل[٣] وقد وضع القضاء الإنجليزي في أحكامه الأسس التي يقوم عليها تقديم المعلومات من المصارف والمسئولية المترتبة عن ذلك في مواجهة العميل وفي مواجهة طالب المعلومات.

إن إعطاء المعلومات التي تتعلق بالمركز المالي للعملاء التي يطلق عليها راي المصرف Bank Opinion هو جزء من العمل اليومي المصرفي، فهو أحد الخدمات التي يقدمها المصرف لعملائه[٤] It is one of the Services which a bank offers to its customers. وهذه الخدمة تقدم أحيانا بموافقة أو بدون موافقة العميل، فإذا كانت بدون موافقة فإنها قد تبدو مخالفة للإلتزام بالسر المصرفي[٥].

فبالإضافة إلى الاستثناءات الواردة على السر المصرفي في النظام الإنجليزي كما وردت في إحدى القضايا الشهيرة في هذا الخصوص[٦] وهي الكشف عن السر بحكم القانون، وللمصلحة العامة ولدفاع المصرف عن نفسه في مواجهة العملاء وامتثالا لمشيئة العميل الصريحة أو الضمنية، فإن مما يبرر كشف السر المصرفي للعميل في الحالة التي يعين فيها العميل مصرفه كمرجع يمكن للأشخاص

(١) انظر: علي جمال الدين عوض (المرجع السابق) ص ٧٧.
(٢) انظر: L. C. Mather: Op. cit., P. 35.
(٣) انظر: علي جمال الدين عوض المرجع السابق ص ٧١١.
(٤) انظر: Midland Bank, Ltd., V. Seymour
(٥) انظر: Lord Chorley: Op. cit., P. 176
(٦) انظر قضية: Toutnier National provincial and Union Banl of England (1924), I K. B.

الآخـرين الذين يتعـاقدون معـه أو يدخلون معـه في صفقات تجـارية أو مـاليـة أن يستوثقوا من وضعه المالي بالرجوع إلى مصرفه للإستعلام عن هـذا العميل هـو أن مثل هذا التصرف من جانب العميل يعتبر موافقة صريحة منه تعطي المصرف حق الإفضاء بمعلومات عن وضعـه المالي[١] مـا إذا أراد أحد العمـلاء إبرام عقـد شراء مؤاجرة Hire Purchase Con-tract فإنه يصدر تعليـمات صريحة إلى مصرفـه بإجـابة الاستعـلامات التي تـرد إليه من مصرف الـطرف الآخـر، ولكن العـادة أن لا يتم اشعار العميل بالإستعلامات التي ترد عنه[٢].

وتبرر استجابة المصارف لـلإستعلامـات التجاريـة التي تعتبر من المـمارسات المستقرة في أعمال المصار التي تقدم لهـا من المصارف الأخـرى ومن جمعيات الحـماية التجارية، عن أحوال العملاء المالية، بالموافقـة الضمنية للعميـل By the implied Consentofthe Customer عـلى فرض أن معـظم النـاس عـلى علم بهـذه الخـدمـة المصرفية عند فتح الحساب لأول مـرة[٣] ذلك أن مثـل هذه الخـدمة لم تصبـح بعد شرطـا واضحـا في العقـود المصرفيـة[٤]، ومن ثم فـإن المصرف مخـول ضمنيـا من العميل بالإجابة عن الإستعلامات التي ترد إلى هذاالمصرف عنه، وهذا لا يعني أن العميـل مجبر عـلى التسليم بهذه الفـرضية بـل لـه أن ينص صراحـة في عقـد فتـح الحساب لدى البنك على منع المصرف من الإجابة عن الإستعلام عن أمواله[٥].

كما لا يعني هذا أن المصرف يعطي المعلومات لمن يطلبها فرغم أن العمل قد جرى على ممارسة هذا النوع من الإستعـلام من العملاء من المصـارف إلا أن هذه المعلومـات يجب أن تقدم بعبـارات عـامـة حيث أن تقـديم معلومـات مفصلة عن حساب العميل يعتبر إفشاء للسر المصرفي واخلالا بالإلتزام به[٦] كما يجب أن تقدم

(١) انظر: Holden: Op. cit., P. 70.
(٢) انظر: Mather: Op. cit., P. 31.
(٣) انظر: Mather: Op. cit., P. 30
(٤) انظر: Marsden: Op. cit., P. 9.
(٥) انظر: Lov. cit.
(٦) انظر: Mather: Op. cit., P. 31.

بواسطة أحد المصارف أو وكالة الحماية التجارية أو أي هيئة معترف بها وقد جرى العمل على أن لا تقدم هذه المعلومات لطرف خاص pricate Party ويجري العمل المصرفي حاليا على أن يتم الاستطلاع عن أحوال أحد عملاء المصرف بواسطة مصرف طالب المعلومات وحتى لو تقدم الطالب مباشرة بطلب معلومات من المصرف فإن الإجابة تعطي عادة إلى مصرفه(١) بدون علم العميل الذي يطلب الاستعلام وكذا دون إعلام الطرف المستعلم عنه بطلب الاستعلام الذي ورد من مصرف طالب المعلومات، فإن تم اعلامه بذلك كان هناك احتمال بإثارة المتاعب للأطراف المعنية بما فيها المصارف نفسها ولذا فإن الأفضل أن يتم تبادل المعلومات ضمن نظام استعلام سري بحيث يكون طلب الاستعلام والجواب عنه ضمن قنوات مصرفية مغلقة(٢).

٧٣ = مدى مسئولية المصرف : Extent of Bankers Liability

يتحمل المصرف نوعين من المخاطر في إجابته عن الإستعلامات التي ترد عن عملائه.

النوع الأول: المخاطر التي يتحملها المصرف في مواجهة العميل بسبب عدم ملاءمة الإجابة عن الاستعلام.

والنوع الثاني: المخاطر التي يتحملها المصرف في مواجهة طالب المعلومات.

فبالنسبة للنوع الأول يجب على المصرف أن يكون حريصا على مصالح عميله ويعطي المعلومات بعبارات دقيقة فلا يعطي معلومات كاذبة أو مضللة(٣) عن العميل كما عليه أن لا يعطي معلومات عن حساب عميل اشترط عند فتح الحساب أن لا تعط أي معلومات عنه، فإن أخل المصرف بذلك فإنه يلتزم بتعويض العميل عن الأضرار التي لحقت به من جراء الإخلال بالعقد المبرم معه

---

(١) انظر: Marsden: Op. xit., P. 11.

(٢) انظر: L.C., other: Op. cit., P. 35

(٣) انظر قضية Midland V. Seymour المشار إليها سابقا.

من ناحية وبتعويضه عما لحقه من أضرار من جراء المعلومات المضللة التي أعطيت عنه للآخرين(١).

وبالنسبة للنوع الثاني من المخاطر: فإذا تصرف طالب المعلومات بناء على ما حصل عليه من معلومات من المصرف والتي لولاها لما دخل في صفقة مع الأطراف الأخرى المستعلم عنها ونجم عن ذلك حدوث خسارة له، فإن السؤال الحتمي هو حول مدى حقه في مطالبة المصرف بالتعويض عما أصابه من ضرر، ولذا كان لابد من تحليل الوضع القانوني لبيان مدى فرصته في الحصول على هذا التعويض.

أ ـ من الواضح أنه لا يوجد علاقة عقد بين المصرف وطالب المعلومات ولذا فلا يوجد إلتزام عقدي على المصرف بالحيطة في أن تكون إجابته عن الإستعلام المطلوب غير مضللة Not Misleading وبالتالي فإن كانت إجابته مضللة مما نجم عنه ضرر لطالب المعلومات فإنه لا يحق لهذا الأخير المطالبة بالتعويض على أساس الإخلال بالتزام عقدي(١) وبالتالي فلا يبقى إلا احتمال مطالبة المصرف بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية In Tort التي تتضمن تهمة الغش Fraud مع أن هذا قليل الحدوث لأن المصرفي لا يحتمل أن يعطي معلومات مغشوشة. Fraudlent Information مع أنه يمكن إعتبار اعطاء المعلومات بشكل لا مبال Recklessly غشا في هذا الخصوص(٢) فإذا قامت دعوى ضد المصرف على أساس الغش في إعطاء المعلومات فإنه يطبق قانون تعديل تشريع الغش سنة ١٨٢٨ الذي يطلق عليه قانون اللورد تنتردن (Statute of Frauds Amendment Act 1928. Tenderden's Act) الذي تنص المادة السادسة منه على أنه إذا أعطى المصرفي معلومات إلى عميل أو شخص ثالث عن إئتمان عميل من عملائه فإنه لا يسأل عن

(١) انظر: Chorley: Op. cit., P. 177.

(٢) انظر: Lok. cit.,

(٣) انظر: Marsden: Op. cit., P. 10.

(٤) انظر: Statutes of Frauds Amendment Act 1828, 7 Halsburyś Statures (3rd edn) 7, the signature of the bank would today be that of an orrical.

المعلومات الكاذبة التي يعطيها مالم تعط تلك المعلومات كتابة وبتوقيع المصرفي نفسه، ولا يعتد بتوقيع مدير المصرف الذي يعتبر توقيعا عن المصرف نفسه[1]. وقد تأيد هذا الإتجاه في قضايا عديدة[2] وعملا فإن المصرفيين لا يوقعون طلبات الاستعلام عن العملاء مع أن هذه الطلبات تعطى كتابة وقد صدر تفسير حديث عن مجلس اللوردات بالإجماع في أحد القضايا[3] التي عرضت عليه بأن القانون يطبق فقط في حالة إعطاء المعلومات كذبا وغشا ولا يطبق في حالة الإفصاح البريء عن المعلومات وقد عبر أحد قضاة مجلس اللوردات (اللورد هالدان Lord Haldane) في معرض تعليقه على القضية المشار إليها آنفا بأن الإلتزام الوحيد على المصرفي هو الأمانة العامة Common Honesty التي تعني باختصار ألا يتصرف بغش Fraudulent فأي إجابة خاطئة عن حالة العميل المالية تعطي لطالبها بحسن نية يمكن مقاضاة المصرف على أساسها.

ومن ذلك يتضح أن المصرف يكون مسئولا عن إعطاء المعلومات إلا إذا كانت قد أعطيت غشا وكتابة وموقعة من مدير المصرف، الأمر الذي لايمكن لأي مدير مصرف أن يتصرفه فإذا حدث ذلك فإن المصرف يتخلى عن المسئولية بحجة أنه لم يوقع الإستعلام الخاطيء وبالتالي تنعقد مسئولية مدير المصرف شخصيا على أنه يجب[4] ألا يغرب عن البال بأن الدعاوي التي تقام ضد موظفي المصارف هي دعاوي غير عادية والسبب يكمن في أن الموظف الذي توجه إليه الدعوى لايكون مليئا بما يكفي لسد حاجات الطرف الذي يقيم الدعوى في مواجهته[5].

---

(١) انظر: Pagets Law of Banking: Op. cit., P. 155

(٢) انظر على سبيل المثال قضيتي. Swift V. Jewsbury and Goddard (1877) LR. 9 Q.B.301.
Hirst V. Westriding Union Banking co., Ktd. (1901) 2 K.B.560

(٣) انظر قضية. Banbury V. Bank of Montreal (1918) A C.626.

(٤) انظر قضية: Parsins V.Barclay Co. & Goddard (1910)

(٥) انظر قضية: Lord chorley: Op. cit., P. 178.

فإذا تركنا موضوع الغش جانبا فإنه يمكن أن تنعقد مسئولية المصرف على أساس الإهمال Negligence للإخلال بالثقة في التصرف بإهمال عند صياغة المعلومات من العميل وليس عند إعطاء المعلومات نفسها، ويعبر عن ذلك ما جاء على لسان اللورد رينبوري Lord Wrenbury[1] «أن الخطأ البريء في إعطاء المعلومات لا يشكل سببا للدعوى ولكن اثبات الإهمال هو الذي ينهض أساسا للدعوى في مواجهة المصرف». ولكنه لايمكن أن يوجد في هذا المجال القانوني إهمال Negligence، بدون التزام ولذا حتى تنجح الدعوى التي تقام على أساس الإهمال (لابد من إثبات:

أ ــ أن المصرف الذي يقدم الاستعلام يدين للطرف طالب المعلومات بوجوب اتخاف الحيطة والحذر.
ب ــ وأنه تم الإخلال بهذا الواجب بشكل أو بآخر.
جـ ــ ونتيجة لذلك أصاب الطرف طالب المعلومات ضررا).

وحتى عام ١٩٦٣ كان دفاع المصرف المعتاد في مواجهة إدعاء الطرف طالب المعلومات بأنه ليس مدينا بالتزام الحيطة والحذر تجاه هذا الطرف لأنه لا يوجد بينهما علاقة تعاقدية أو أي رابطة بينهما[2] ونتيجة لعدم وجود إلتزام بممارسة الحيطة فإنه لا يوجد تعويض عن الإخلال بهذا الإلتزام ففي قضية Hedley Byrne Co., Ltd.V.Heller and Par tners Ltd (1963)[3] التي تتلخص في أن وكلاء إعلانات استعلموا بواسطة المصرف الذي يتعاملون معه عن مدى ائتمان عملاء لهم ـ شركة ايزي بور ليمتد Easi Power Ltd فأعطى مصرف العملاء إجابة مرضية مع عبارة (بدون أي مسئولية على المصرف أو على موظفيه)، فاعتمد الوكلاء على إجابة مصرف العملاء ودخلوا في صفقة معهم نجم عنها خسارتهم مبلغ ١٧٠٠٠ جنيه استرليني بسبب تصفية الشركة التي صدرت المعلومات عنها، فطالب الوكلاء بتعويض عن المصرف الذي أصدر المعلومات التي اعتمدوا عليها في إبرام الصفقة

---

(١) انظر قضية Banburyś (1918) A.c.626 المشار إليها سابقا.
(٢) انظر قضية: Batts Come Quarry Co., V. Barclays Bank Ltd. (1981) 48 T.K.R.Y.
(٣) منشور في 2 All England Reports 575.

وأسسوا المطالبة على إهمال المصرف فأجاب المصرف بأنه لا يلتزم نحوهم بواجب الحيطة Duty of Care لأنهم ليسوا عملاء وحتى لو كان ملتزما بمثل هذا الإلتزام فهو غير مسئول لأن اجابته كانت مقرونة بعبارة (بدون أي مسئولية على المصرف أو على موظفيه) فجاء الحكم بأن المصرف رغم أنه مهمل إلا أنه غير ملتزم باتخاذ الحيطة ومن ثم رفضت الدعوى، ومع أن مجلس اللوردات أيد الحكم السابق إلا أنه أضاف بأن المصرفي الذي يتلقى طلبا للإستعلام عن عميل في ظروف يتضح منها أن مهارته كانت موضع اعتماد الطرف طالب المعلومات المشار إليها سابقا يتحمل التزاماً قانونياً بممارسة الحيطة والحذر في إجابته مع أنه غير ملتزم بذلك تعاقدياً أو إئتمانيا نحو طالب المعلومات، ولكنه من جهة أخرى له الحق في أن يصر على أن إعطاء المعلومات تكون على أساس عدم التقيد بإلتزام الحيطة ويظهر ذلك من العبارة التي ترد في الإجابة (بدون أي مسئولية).

ومن ثم يتضح أن المصرف يجيب طلب المعلومات المقدم من عميل أحد المصارف دون أن يرتبط بعلاقة عقدية مع المصرف، يدين بإلتزام ممارسة الحيطة مالم يوجد شرط معين ودقيق يعفيه من المسئولية، مع ملاحظة أن المعلومات التي يقدمها مدير المصرف يجب أن تكون من واقع المستندات الموجودة في حوزته فهو غير ملزم بالحصول على معلومات من أي مصدر خارج نطاق المصرف[1] وعلى أية حال فإن قانون شروط العقد غير عادلة Unfaire contract Terms Act 1977 قد أزال جانبا من الحماية التي قدمها القضاء في قضية Hedly Byrne حيث أن القانون حدد الدرجة التي يمكن عندها لرجل الأعمال استبعاد المسئولية عن أفعاله أو أخطائه وعلى العموم فإن القانون ينص على أن مثل هذا الإستبعاد لا يثبت إلا إذا كان يفي بمعيار المعقولية Reasonableness Test ولذا فإن القانون يبطل مفعول شرط الإعفاء Disclaimer Clause في الإجابة عن الاستعلام عن حالة العملاء باستثناء الحالة التي يكون فيها شرط الإعفاء معقولا[2]. ومما تجدر الإشارة إليه أن

---

(١) انظر قضية Parsons V. Barclays Co. and Goddard المشار إليها سابقا.

(٢) انظر: Marsden: Po. cit., P.11.

كثيرا من الشركات العاملة عندنا في الكويت تثبت اسم المصرف أو المصارف التي تتعامل معها إلى جانب ذكر رأسمالها وهذا الإفصاح عن إسم المصرف الذي تتعامل معه الشركة هو من التقاليد المتبعة في عالم التجارة في البلدان الأوربية، والأمريكية، بل إنها في كثير من الأحيان تفصح عن رقم حساباتها من أجل أن يتم تحويل الأموال المستحقة لها من الأطراف الأخرى وهو إتجاه يفسر عدم ممانعتها الضمنية لطلبات الاستعلام التي ترد إلى مصارفها للإستيثاق من متانة مركزها المالي.

٧٣ = ٢ ـ تبادل المعلومات بين المصارف: Banks Enquiring For Themselves

يجري العمل بين المصارف على تبادل المعلومات فيما بينها نيابة عن نفسها فيما يتعلق بالموقف المالي للضامنين أو القابلين للسندات التي يطلب من المصرف خصمها، وتكون الإجابة على المعلومات المطلوبة مشتملة على أكبر قدر من المعلومات التي يحتاجها المصرف الآخر بشرط أن لا تفشى تلك المعلومات إلى الغير حتى لا تثار مسألة الإخلال بالإلتزام بالسرية، ومن جهة أخرى فإن المصرف طالب المعلومات عليه أن يتقيد بطلب المعلومات في الحدود التي تلزمه للصفقة التي يريد الدخول فيها فإذا كان مقدار الضمان المطلوب هو ٥٠٠ دينار وسأل المصرف عن إمكانية الضامن بالوفاء بضمان مقداره ١٠٠٠ دينار فإن المصرف يختلف عما إذا كان الإستعلام وارداً على مقدرة الضامن بالوفاء بمبلغ ٥٠٠ دينار[1]، وقد نشأ من هذا التقليد المتبع بين المصارف بشأن تبادل المعلومات عن العملاء الذي يتعاملون معها ما يسمى بالقائمة السوداء Black List[2] تتضمن أسماء الأشخاص غير المرغوب بالتعامل معهم وقد حكم القضاء الفرنسي بأن أعدا هذه القائمة ليس

(١) انظر: L.C. Mather: Op. cit., P. 34

(٢) انظر: حكم محكمة كولمار ٢٤ مارس ١٩٦١ المجلة الفصلية ١٩٦١ ص ٨٩٥ مشار إليه في ـ علي جمال الدين ص ٧٣٢ محي الدين إسماعيل، ص ٣٧٤.

خطأ بحد ذاته وأن إنشاءها قد تم خدمة للإقتصاد الوطني ولحركة الإئتمان المصرفي وتسهيلا للعميل طالب الإئتمان من جهة وضمانا للمصرف نفسه بتجنبه ما يمكن أن يتعرض له من مخاطر الإئتمان على أنه لا يجوز إفشاء المعلومات التي تتضمنها لغير المصارف، فإن تم إفشاؤها كان ذلك خطأ سواء وقع الخطأ عمدا أو بمجرد الإهمال ومن ثم يتعرض الطرف الذي أفشي السر للمسئولية.

وقد اتخذ مبدأ تبادل المعلومات بين المصارف أشكالا متعددة في ظل التشريعات المختلفة ففي ظل قانون سرية المصارف اللبناني سنة ١٩٥٦ يحق للمصارف بموجب م٦ منه أن تتبادل فيما بينها المعلومات عن حسابات زبائنها المدينة وذلك للمحافظة على مصالحها وسلامة أموالها عن طريق الإطلاع على أحسن وضع ممكن للزبائن في علاقاتهم مع جميع المصارف إلا أن تبادل المعلومات هذا يبقى خاضعاً لقاعدة السرية أي التكتم الشديد[١].

ويلاحظ من ذلك أن تبادل المعلومات يكون في حسابات العملاء المدينة لا الدائنة التي تبقى مشمولة بالسرية المطلقة فيما بين المصارف نفسها، وفي سوريا يرى الفقه[٢] أن المصرف إذا امتنع عن إعطاء المعلومات المطلوبة فسر ذلك ضد مصلحة العميل وإذا قدم هذه المعلومات أعتبر مفشيا للسر. ولذا فإن من مصلحة العميل إذا كان وضعه المالي جيدا، أن يعطي مصرفه عنه فكرة حسنة لطالب المعلومات ولذا فإن المصارف تلجأ إلى الإتفاق مقدما مع عملائها على منحها حق تقديم معلومات عنهم في نواحي معينة وبذلك يتخلص المصرف من المسئولية.

وفي مصر تقوم المصارف بالإستعلام عن العميل الذي يطلب إئتمانا كما تعطي العميل معلومات بدون مسئولية عليها عمن يكون موضع استعلام فإذا لم تتوفر المعلومات المطلوبة لديها إستعانت بطلبها من المصارف الأخرى[٣] ولا يكون

---

(١) انظر: هشام البساط - المرجع السابق - ص ١٤.

(٢) انظر انطاكي وسباعي المرجع السابق ص ٢٠١.

(٣) انظر: كمال الدين صدقي، البنوك التجارية من الناحيتين النظرية والعملية - القاهرة ١٩٥٩ ص ٨٩.

مسئولا بوجه عام من أعطى معلومات عن الغير بحسن نية وبطريقة سرية وبناء على طلب معين[1].

المطلب الثالث
تجميع مخاطر الإئتمان

٧٤ = وحتى تتم عملية تبادل المعلومات بين المصارف بشكل منظم وتحترم فيها الأسرار المصرفية لعملاء المصارف، أصبحت هذه العملية تتم عن طريق جهاز تتدفق إليه البيانات الخاصة بالإئتمان على مستوى الدولة بأكملها، إذ يرسل كل مصرف إلى إدارة تجميع مخاطر الإئتمان في خلال فترة زمنية معينة جدولا بأسماء العملاء الذين تتجاوز التسهيلات الإئتمانية الممنوحة لهم مبلغا معينا وتتولى الإدارة المركزية لتجميع مخاطر الإئتمان تزويد المصارف بكشف مماثل يظهر فيه مجموع إلتزامات العميل لدى المصارف الأخرى وأنواع التسهيلات الإئتمانية ومدى المستخدم منها حتى يكون كل مصرف على علم حقيقي بمركز عميله الإئتماني ومتابعة الممنوح له في كل قطاع وبذلك يسهل على المصرف التعامل مع طلبات الإئتمان التي يتقدم بها العميل أو أي شخص آخر على أوسع نطاق مع تجنبه منح إئتمانات دون أن يكون على بينة من التسهيلات الإئتمانية الممنوحة لطالبها من المصارف الأخرى[2] ولفائدة نظام تجميع مخاطر الإئتمان في تتبع النشاط الاقتصادي في الدولة ومعالجة حالات التضخم أو الإنكماش الاقتصادي أعطيت له المادة ٨٢ من قانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٨ بشأن النقد والبنك المركزي وتنظيم المهنة المصرفية للبنك المركزي حق الطلب من البنوك الأخرى البيانات والكشوف والمعلومات الإحصائية التي يراها ضرورية لتنفيذ مهامه وله أن يضع نظاما لتجميع احصائيات الإئتمان المصرفي على أساس دوري، ويقوم البنك المركزي بتحديد البيانات المطلوبة والمهل الممنوحة لتقديمها وتبقى كافة المعلومات والبيانات التي يتلقاها

(١) انظر السنهوري ـ الوسط ـ جـ١ ص ٩٣٦ ، ٩٣٧.

(٢) انظر: حسين النوري ـ المرجع السابق ص ١٢٢.

البنك المركزي من البنوك الأخرى سرية ما عدا نشر المعلومات الاحصائية بشكل مجمع.

وأعطت المادة ٨٣ من المرسوم بالقانون رقم ١٣٠ سنة ١٩٧٧ الذي عدل بعض مواد القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٨ للبنك المركزي أن ينشيء نظام مركزية المخاطر من أجل مساعدة البنوك على تقييم المراكز المالية للأشخاص الذين يتقدمون إليها بطلبات للإقتراض ومن أجل المساهمة في تحقيق رغبة البنك المركزي في الإطلاع المستمر على اتجاهات الإئتمان المصرفي والمساعدة في تطبيق نظام خصم وإعادة خصم الأوراق التجارية لدى البنك المركزي ولا يجوز إفشاء المعلومات المتحصلة، من نظام مركزية المخاطر إلا للأشخاص الذين يلزم إخطارهم بهذه البيانات والمعلومات طبقا لقواعد العمل بهذا النظام، وفرضت المادة نفسها جزاء على كل من يخالف حظر إفشاء المعلومات والبيانات المتحصلة بموجب نظام مركزية المخاطر فيما عدا الحالات المصرح بها قانونا، الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتين وخمسة وعشرين دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين مع العزل من الوظيفة في جميع الأحوال، ويشارك التشريع الكويتي في هذا الشأن كثير من التشريعات الأخرى[1].

ومن ذلك يتضح أن الحاجة العملية تدعو المصارف إلى الحذر في التعامل بالمعلومات التي تتعلق بالعملاء فإذا أعطيت معلومات خاطئة أو بغير الطرق القانونية تعرض المصرف والموظف الذي أعطى معلومات إلى مسئولية في مواجهة الطرف الآخر سواء أكان عميلا أو مصرفا أو شخصا من الغير مع اختلاف الأساس القانوني الذي تقوم عليه مطالبة التعويض بحسب وجود أو عدم وجود علاقة بين المصرف وطالب المعلومات.

---

(١) انظر: المرسوم التشريعي رقم ٨٧ بتاريخ ٢٧ مارس ١٩٥٣ الذي تضمن النظام الأساسي وأحداث مصرف سوريا المركزي، قرار بنك فرنسا الصادر في مارس سنة ١٩٤٦ قانون البنوك والإئتمان رقم ١٦٣ سنة ١٩٥٧ في مصر.

الخــاتمــة

٧٥ = لاشـك بأن السريـة تلعب دورا حيويـا في النشـاط المصرفي بشكـل خاص وفي مجال النشاط التجاري بشكل عام فكلما ازدادت السرية المصرفية حـدة إزداد أصحاب الرساميل تعلقـا بالمصـارف وأقبلوا على إيـداع أموالهم فيهـا لتعمل على ازدهار حالة البلاد الاقتصاديـة فثقة أصحـاب الرسـاميل بـالمصارف تتنـاسب طـرديا مـع مدى حـرص هذه المصـارف على سريـة العمليات المصرفيـة الخـاصـة بعملائها، ولذا فليس غريبا أن نجد بعض البلدان ـ كسويسرا ولبنان ـ قد أجازت للمصـارف فيها فتـح حسابـات للعملاء بـرقم معين دون أن تـذكر اسم العميـل صاحب الحساب وحجبته عن جميع الموظفين في المصرف باستثناء المدير أو نائبه، مما مكن المصارف في هذه البلدان من استقطاب الرساميل من جميع أنحاء العالم الأمر الذي انعكس على المستوى الاقتصادي فيها.

وسر المهنـة المصرفية هـو تطبيق خـاص لسر المهنة بشكـل عام وهـذا الآخر يرتبط بالحق في سرية الحياة الخاصة[١] فحـرمة الحيـاة الخاصـة لا تشكل فقـطمبدأ أخلاقيا بل هي أيضا قاعدة قانونية فهي صفة ملازمة للشخصية يحميها القانون[٢] ويتصل بحرمـة الحياة الخـاصة الـذمة المـالية للشخص ولـذا فهي تشكل مـوضعا

(١) انظر: Grossen: Les Personnes physiques, RDS-1960- 11-P.90

(٢) انظر: حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية 204 ,200 ss, 211 A.F.T. 4411319 SS 320 AFT منشور في Journal de Tribunaus, Lausanne 1966. I. 295 SS. 98

للكتمان[1] وهذا الكتمان يشكل بدوره واجبا على الأشخاص الذين يتصلون بحكم نشاطهم المهني بوقائع تتصل بشخصية الغير مثل المحامين والأطباء ورجال الكنائس وكتاب العدد وأصحاب المصارف، إذ أن لكل مهنة سرها[2].

ولأهمية الأعمال التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص واتصالها بالصالح العام وضعت كثير من القوانين عقوبات على إخلالهم بالثقة التي منحت لهم تحقيقا للصالح العام أي أن اتصال أعمالهم بالصالح العام كان سببا في تحريم الإفشاء بسر المهن التي يقومون بها، وبالإضافة إلى ذلك فإن للمتضرر من إفشاء السر الحق في الحصول على التعويض المناسب.

وهذا لا يعني أن كتمان السر المهني بما فيه السر المصرفي هو كتمان مطلق إذ لا بد لكل قاعدة من استثناء ولذا وردت استثناءات على مبدأ سرية المهنة المصرفية أو سرية المهنة بشكل عام ترجع كلها إلى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الشخصية للعميل أو للمصرف نفسه، مع ملاحظة أن السر المصرفي يتسع في ظل المفاهيم الليبرالية بالنسبة لأنظمة الحكم ويضيق في ظل المفاهيم الإشتراكية ذات الاقتصاد الموجه حيث تكثر القيود فيها على حرية الأفراد.

وإذا كان لنا من رأي في هذا الشأن فإننا نرى أن المشرع الكويتي لم يول تنظيم سر المهنة بشكل عام وسر المهنة المصرفية بشكل خاص ما استحقه من إهتمام على غرار ما فعلت بعض التشريعات بتخصيص أحد النصوص في قانون الجزاء يحظر إفشاء سر المهنة وتحريم هذا الإفشاء أو بتخصيص نص خاص في قانون النقد لتنظيم سر المهنة المصرفية بفرض العقوبات التي تطبق على من يقوم بافشاء الأسرار المصرفية والحالات الاستثنائية التي ترد على حظر إفشاء هذه الأسرار وذلك على غرار ما أخذ به قانون تنظيم مزاولة المهن الطبية رقم ٢٥ سنة ١٩٨١، ولذا فإن المصارف في الكويت تلجأ إلى التمسك بما ورد في الفقرة (ط)

(١) انظر: De la chaux francois: Le secret profesional du banquier en droit suisse; thése, Neu Chatel 1939, P.8. Zondervan Richard: Le secret bancaire suisse et Salegende une appréciation critique, Bruxelles, 1973, P. 13

(٢) انظر: Zondervan: Op. cit., P. 15

من المادة ٥٥ من قانون العمل بالقطاع الأهلي رقم ٣٨ سنة ١٩٦٤ من إلزام مستخدميها بعدم إفشاء أسرار العمل تحت طائلة الفصل من العمل دون إعلان ودون مكافأة أو تعويض، كما أن القضاء في الكويت ألزم المصارف بالتمسك بسرية المعاملات المصرفية الخاصة بالعملاء وخاصة ما يتعلق بالإفصاح عن أسمائهم وذلك استنادا إلى ما جاء في المادة (٣٠) من الدستور الكويتي التي تكفل الحرية الشخصية بإعتبار أن الحفاظ على حرمة الذمة المالية للشخص هو جزء من الحرية الشخصية ولذا فإن السر المصرفي يعتبر وسيلة لحماية الحريات الفردية.

وقد أفاض قانون النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية رقم ٣٢ سنة ١٩٦٨ بتحريم إفشاء الأسرار التي يطلع عليها العاملون في البنك المركزي سواء كانت تلك الأسرار خاصة بالمصارف أو بعملائها أو بعمليات المصرف المركزي نفسه.

كما نظم قانون النقد والبنك الكويتي المركزي نظام تجميع مخاطر الإئتمان لتمكين البنك المركزي من خدمة المصارف الأخرى ومن الرقابة على حركة الإئتمان في البلد ومعالجة الأوضاع الاقتصادية والمالية وفق ما تقتضيه الضرورة على ضوء البيانات التي تتجمع لديه من المصارف الأخرى والتي تتعلق بعمليات الإئتمان والقروض.

وأخيرا فلقد حرصنا على أن نشير في هذا البحث ما أمكن إلى موقف التشريعات الأخرى من السر المصرفي وما قيل فيها فقها وقضاء حتى يمكن الإلمام بصورة شاملة بأهمية السر المصرفي والدور الذي يلعبه في الحياة المصرفية خاصة والاقتصاد الوطني عامة آملين أن نكون قد لقينا الضوء على الثغرة القانونية في نظامنا التشريعي في هذا المجال بالمقارنة مع التشريعات الأخرى حتى يمكن أن يتولى المشروع الكويتي سد هذه الثغرة في القريب العاجل خاصة وأن بلدنا يعيش ظروفا تتطلب من المشرع التدخل في هذا الشأن ليوازن بين إعتبار الحرية الشخصية وحماية الفرد في حياته الخاصة وبين إعتبار المصلحة العامة ويضع الحل الذي يرى محققا للمصلحة العامة.

والله نسأل الهداية والتوفيق،،،

مراجع البحث

أولا : المراجع باللغة العربية :

١ ــ أحمد نشأت ـ رسالة الإثبات ـ جـ٢ ـ ١٩٧٣ .

٢ ــ اليـاس ناصيف ـ الكـامل في قـانون التجـارة ـ جـ٣ ـ عمليات المصـارف ـ بيروت ١٩٨٣ .

٣ ــ د. بدر جاسم اليعقوب ـ إنتهاء عقد العمل ـ بحث مقدم إلى لجنة المـوسم الثقافي والدورات التدريبية ـ كلية الحقوق/ جامعة الكويت ٨٦/٨٧.

٤ ــ د. بيار صفا ـ دروس في القانون التجاري ـ ١٩٦١ .

٥ ــ جمعـة بركـات الشريف ـ عمليات البنـوك التجاريـة ـ جمع وإعـداد وتحضير معهد الدراسات المصرفية وحدة البرامج التعليمية ـ الكويت.

٦ ــ جوزيف مغيزل ـ سرية المصارف في لبنان (مقال) النشرة القضـائية اللبنـانية المقالات الحقوقية ـ ١٩٦٥ .

٧ ــ د. حسين النوري ـ سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانـون المقارن القاهرة ١٩٧٤ .

٨ ــ د. رزق الله انـطاكي و د. نهاد السباعي ـ الـوسيط في الحقـوق التجـاريـة البرية ـ جـ٢ / دمشق ١٩٦٤ موسوعة الحقوق التجـارية ـ جـ٣ ـ المصـارف والأعمال المصرفية ـ دمشق ١٩٥٨ .

٩ ــ د. سـامي حسن أحمد حمـود ـ تطور الأعـمال المصرفيـة بمـا يتفق والشريعـة الإسلامية ـ القاهرة ١٩٧٦ ـ رسالة دكتوراه.

١٠ ــ د. سميحة القليوبي ـ القانون التجاري ـ القاهرة ـ ١٩٧٥/ ١٩٧٦ .

١١ ــ سيد قطب ـ في ظلال القرآن الكريم ـ المجلد الرابع .

١٢ ــ د. صبحي صالح ـ منهل الواردين في شرح رياض الصالحين ـ الجزء الأول.
١٣ ــ د. عادل الطبطبائي ـ الأسرار الوظيفية ـ محاضرة ألقيت في كلية الحقوق جامعة الكويت في مارس ١٩٨٧.
١٤ ــ د. عبدالرزاق السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني ـ الجزء الأول.
١٥ ــ د. عبدالرسول عبدالرضا ـ الوجيز في قانون العمل الكويتي ـ الكويت/ ١٩٨٤.
١٦ ــ د. عبدالفتاح عبدالباقي ـ أحكام قانون العمل في العلاقة ما بين العامل ورب العمل/ ١٩٨٢.
١٧ ــ د. عبدالواحد كرم ـ قانون العمل وشروحاته ـ بغداد/ ١٩٨٢.
١٨ ــ د. علي جمال الدين عوض ـ عمليات البنوك من الوجهة القانونية ـ القاهرة/ ١٩٦٩.
١٩ ــ كمال الدين صدقي ـ البنوك التجارية من الناحيتين النظرية والعملية/ القاهرة ١٩٥٨.
٢٠ ــ د. محمد حسني عباس ـ الدفاتر التجارية/ ١٩٥٨.
٢١ ــ د. محمد زكي الشافعي ـ مقدمة في النقود والبنوك/ ١٩٦٩.
٢٢ ــ د. محمد الشيخ عز ـ مسئولية المتبوع ـ دراسة مقارنة القاهرة/ ١٩٧٠.
٢٣ ــ محمد علي الصابوني ـ مختصر تفسير ابن كثير (اختصار وتحقيق) المجلد الثاني.
٢٤ ــ د. محمد كمال عبدالعزيز ـ قانون الكسب غير المشروع، أصوله النظرية وتطبيقاته العلمية/ ١٩٦٨.
٢٥ ــ د. محمد لبيب شنب ـ نظره في مسئولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم بحث منشور في مجلة المحامي ـ س٥ يعداد ٧. ٨، ٩ تاريخ يناير ـ مارس/ ١٩٨١.
٢٦ ــ د. محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص/ ١٩٦٤.
٢٧ ــ د. محي الدين إسماعيل علم الدين ـ التزام البنوك بسر المهنة في القانون

المقارن (بحث) مجلة إدارة قضايا الحكومة عدد ٢ سنة ١٤، إبريل يونيو/ ١٩٧٠.

٢٨ ــ د. مصطفى كمال طه ـ الوجيز في القانون التجاري ـ الإسكندرية/ ١٩٧٧.

٢٩ ــ المنجد في اللغة والإعلام ـ دار المشرق/ ط ٢٠.

٣٠ ــ د. موريس نصر ـ السر المصرفي ـ النشره القضائية ـ المقالات الحقوقية بيروت ـ لبنان/ ١٩٦١.

٣١ ــ د. هشام البساط ـ سرية المصارف وضمان الودائع في لبنان ـ مجلة اتحاد المصارف العربية ـ رقم/٦.

٣٢ ــ د. هشام رفعت هاشم ـ شرح قانون العمل الأردني ـ تشريع ـ فقه ـ قضاء ـ عمان/ ١٩٧٣.

٣٣ ــ د. يعقوب صرخوه ـ عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي دراسة مقارنة، الكويت ١٩٨٨.

ثانياً : المراجع باللغات الأجنبية :

1. A. Dauphin-Meunier: Histoire de la banque 3e éd. Paris, 1964.
2. A. Colling: Banques et Banquliers de Babylone, Paris, 1962.
3. A. Sacker: Du secret prefessionnel du banquier, thése, paris, 1933.
4. Capitaine (Georges): Le secret professionel banquier en droit Suisse et comparé, Genéva, 1936.
5. Charles Fabia: L'institution du secret bancaire au liban, Revue Trim. de dr. Commercial 1957.
6. Lord Chorley: Law of Banking, 5th ed. 1967. Chorley And Smart: Leading cases in the Law of Banking, 5th edition, London, 1983.
7. De la Chaux Francois: Le secret professionnel du banquier en droit Suisse, Thése, Neu Châtel, 1939.
8. Delouvirier: Les banques, Agents de fise, thése, Paris, 1938.
9. Dom: Lois civiles IIe part.

10. E. Glasson, A. Tissier: Traité Théorique et pratique de l'organisation judiciare et de procedure civile, T. II, 3e ed. Paris, 1926.

11. Emile Garcon: Code Pénal annoté, T. II, Paris, 1956.

12. Escara et Rault: Traité de droit commercial, Tome IV, 1936.

13. Gavalda Christian et Jean Stoufflet: "Le secret bancaire en France", dans le secret bancaire dans la C.E.E. et en Suisse, Paris, 1973,

14. Grossen Jacques - Michal : La protection de la personalité en droit privé, quelques problém actules - Revue de droit Suisse, Bale, 1960.
- Les personnes physiques dans: Traité de droit civil suisse, T. II., 1974.

15. Hamel, Lagarde et Jouffret: Droit de la banque, T. II, No. 311.

16. J. Hamel: Banques et opération de banques, T.I.

17. J. le Goff: Marchands et banquiers du Moyen - Age Paris.

18. Jeanlouis Rives - lange Moinque contamine-Raynaud: Droit bancaire - précis Dalloz, quatrie meed. 1986.

19. J.W. Gilbert: The History, Principles and Practice of Banking, Vol. I, London, 1922.

20. K.C. Shekhar: Banking Theory and Practice, 5th ed, 1974.

21. L.C. Mathew: Banker and Customer Relationship, The Accounts of Personal customers, London, 4th ed, 1971.

22. L. Martin: Le secret de livie privée - Revue Trimestrielle de droit civil, 1959.

23. Luscher Martin: Das Schweizerische Bank yeheimnis in Stratrechtichet sicht, thése, 1972.

24. Marc Ancel: Les Codes penaux européans, Paris, 1957.

25. M. Marsden: The Practice of Banking - Part I, London, 1985.

26. Marice Megrah & F.R. Ryder - Paget's Law and Banking - 9th ed, 1982.

27. Maurice Aubert - Jean Philippe Kernen, Herbert Schönle: Le secret bancaïre Suisse, 1982.

28. Perrnaud Charmautier: Le secret professionnel les limits, ces abus, Paris, 1926.

29. Pierre Gulphe: Le secret professionnel de banquier en droit Français et en droit comparé, Revue Trimestrielle de droit commercial, 1948.

30. Raymond Farhat: Le secret bancaire - Etude de droit Comparé - France, Suisse liban, Paris, 1970.

31. Ripert: Traité de droit commercial IV[e] éd., No. 1945.

32. Réne Rodiére, Jean-Louis Rives-Lange: Droit Bancaire, Précis Dalloz,-Troisiéme éd 1980.

33. Robert Hanrion: Le secret professionnel du banquier, Bruxelles, 1963.

34. R. Orsingher: Les banques dans le monde, Paris, 1964.

35. Savary: Le parfait Negociant II. Part liv. 3, Chap. VII.

36. Scheer Hans: Dans Bank geheimnis. 4 - Hefty der Beitraye Jum Hardel sracht - R. Nosve Leipzrg 1931.

37. Schubert: Das Bank geheimnis, Berlin, 1929.

38. Schwager Pius: Das Schweizerich Bank geheimnis zurich, 1973 (Thése Fribourge).

39. W.L. Westermann: Warehousing and trapezite Banking in Artiquity: Journal of Economic and Business History, 1930.

40. Zonder Van (Richard): Le secret bancaire Suisse et sa legénde, une appreciation critique, Bruxelles, 1973.

ثالثا : الدوريات والمجلات باللغة العربية :

١ ـ مجلة إدارة قضايا الحكومة ـ مصر.

٢ ـ النشرة القضائية ـ بيروت ـ لبنان.

٣ ـ الموسوعة القضائية في منازعات العمل ـ عصمت الهواري، القاهرة.

٤ ـ المحامي ـ مجلة محكمة شهرية تصدرها جمعية المحامين الكويتية.

٥ ـ جريدة الدستور الأردنية ـ صحيفة يومية تصدر في عمان ـ الأردن.

٦ ـ جريدة الأنباء الكويتية ـ صحيفة يومية تصدر في الكويت ـ الكويت.

٧ ـ مجلة الأحكام العدلية، ط٥ ـ ١٩٦٩.

٨ ـ المعجم الوسيط ـ جـ ٢ ـ القاهرة ـ ١٩٦٠.

٩ ــ مجلة إتحاد المصارف العربية ـ بيروت لبنان .
١٠ ــ مجلة القضاـ والقانون تصدرها وزارة العدل ـ الكويت .
١١ ــ مجموعة أحكام النقض ـ مدني ـ المكتب الفني لمحكمة النقض ـ القاهرة ـ مصر .

رابعاً : الدوريات والمجلات الأجنبية :

1. American Institute of Banking - principles of bank Operations - 1960.
2. All England reports (All E.R.)
3. Dalloz.
4. Encyclopaedia Britanica - Vol. 3. History of Banking.
5. Gazette du palais.
6. Journal de Tribunaux - lausanne (J.T.)
7. Journal of Economic and Business History 1930.
8. Juris claseur periodique au semaine Juridique, paris - (J.C.P.).
9. Revue Trimestrielle de droit civil (Rev. Tri. dr. civ.).
10. Revue Trimestrielle de droit commercial (Rev. Tri. dr. com).
11. Revue de la Banque Bruxelles - 1957.
12. Revue de droit Suisse - Bale (R.D.S).
13. The Times.

فهرست

المصارف وسر المهنة

«دراسة قانونية مقارنة»

فصل تمهيدي

مفهوم سر المهنة بشكل عام

«الباب الأول»
تحديد مفهوم سر المهنة المصرفية

الفصل الأول
التطور التاريخي لنشوء فكرة السر المصرفي

المبحث الثاني

المبحث الثالث

«الفصل الرابع»
الحالات المستثناة من الإلتزام بالسر المصرفي

تصميم وطباعة



- الكويت -

صدر للمؤلف

أ ــ الكتب :ــ

١ ــ الأسهم وتـداولها في الشركـات المساهمـة في القانـون الكويتي، دراسـة مقارنـة. القاهـرة، ١٩٨٢.

٢ ــ الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠، الكويت، ١٩٨٥.

٣ ــ العقود التجارية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، الكويت، ١٩٨٦.

٤ ــ أحكام المحكمين وتنفيذها في التحكيم التجاري، الكويت، ١٩٨٦.

٥ ــ الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي (الحوادث البحرية) دراسة مقارنة ١٩٨٩.

ب ــ الأبحاث والمقالات :ــ

١ ــ القيود الواردة على تداول الأسهم وأزمة سوق الأوراق المالية. مجلة الحقوق، تصدرهـا كلية الحقوق بجامعة الكويت. العدد الرابع، السنة السابعة ١٩٨٣.

٢ ــ النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديـد. مجلة الحقوق. العدد الثاني والثالث، السنة الثامنة، ١٩٨٤.

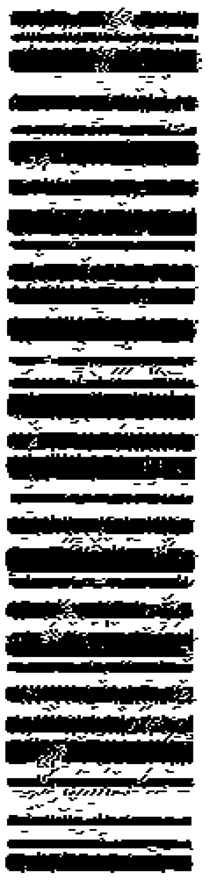
٣ ــ دور عقد البيع فوب في التجارة الـدولية. مجلة الحقـوق، العددان الثـالث والرابـع، السنة التاسعة، ١٩٨٥.

٤ ــ ملاحظات على قانون الشركات التجارية، مجلة المحامي، السنة السادسة، ١٩٨٣.

٥ ــ مفهوم الوساطة في القانون التجاري الكويتي ومعنى تـأمين الحـماية والتعـويض، تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا الصادر في ١٦/١٠/١٩٨٤. مجلة المحامي، السنة الثامنة، ١٩٨٥.

٦ ــ وضع مشروع قانون الشركات التجارية المقدمة لوزارة التجارة ١٩٨٥.

جـ ــ
- عضو في لجنة التحكيم العربي الأوروبي في باريس.
- عضو في الاتحاد الدولي للحقوقيين في لندن.
- عضو في المجمع العربي لحماية الملكية الصناعية في ألمانيا.
- عضـو في المركـز العربي للدراسـات الأمنية والتـدريب في المملكة العربية الرياض.





طباعة وتصميم ذات السلاسل  للطباعة والنشر والتوزيع -